Die strafbehördliche Rückgabe von Sachen an den Verletzten

nach § 111 StPO.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Königlichen Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Gerichtsassessor **Karl Pfleiderer**

z. Zt. Hilfsrichter in Leonberg.

Hofbuchdruckerei Zu Gutenberg, Carl Grüninger, Stuttgart.

1911.

Die strafbehördliche Rückgabe von Sachen an den Verletzten

nach § 111 StPO.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Königlichen Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Gerichtsassessor **Karl Pfleiderer**

z. Zt. Hilfsrichter in Leonberg.

ACAD. JURIDICAT. BIBL.

Hofbuchdruckerei Zu Gutenberg, Carl Grüninger, Stuttgart.

1911.

Genehmigt auf Antrag des Referenten,
Professors Dr. **Beling,**
am 13. Juli 1911.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Allgemeines Prinzip bei der strafbehördlichen Rückgabe von verwahrten Beweisstücken 1

I. Abschnitt: Der Anspruch des Verletzten.

§ 2. Die ratio und die Bedeutung des § 111 StPO., sowie dessen Verhältnis zu dem allgemeinen Prinzip 6
§ 3. Das Geltungsgebiet des § 111 und seine Tragweite 13
§ 4. Das Wesen und der Inhalt des Anspruchs und die sonstige Rechtsstellung der Beteiligten 23
§ 5. Die Objekte des Anspruchs 31
§ 6. Die Liquidität des Anspruchs 35

II. Abschnitt: Das Verfahren.

§ 7. Die Anordnung der Rückgabe an den Verletzten: eine strafprozessuale Maßregel 38
§ 8. Zeitpunkt des Rückgabeentscheids, Zuständigkeit, Mitwirkung der Beteiligten 42
§ 9. Form und Ausführung des Entscheids 47
§ 10. Dessen Rechtsbeständigkeit 54

Verzeichnis der hauptsächlichsten Literatur.

I. Kommentare.

1. John, R. E., Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen, herausgegeben von Bezold, Bd. 6. Erlangen 1884.
2. Keller, A., Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Auflage, 1882.
3. Löwe-Hellweg, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 12. Auflage 1907.
4. Schwarze, v. O., Kommentar zur Deutschen Strafprozeßordnung, Leipzig 1878.
5. Stenglein, 3. Auflage, 1898.
6. Stiegele, J. E., Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Handausgabe.

II. Lehr- und Handbücher.

1. Bennecke-Beling, Lehrbuch des Reichsstrafprozeßrechts, 1900, 2. Auflage.
2. Binding, Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts, 5. Auflage, 1904.
3. Geyer, August, Lehrbuch des gem. Deutschen Strafprozeßrechts, 1880.
4. Glaser, J., Handbuch des Strafprozeßrechts, I. Bd., 1883, in K. Bindings systematischem Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.
5. Göz, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, 1902.
6. Holtzendorff, v., Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 2 Bde., Berlin 1879.
7. Kries, v., Freiburg 1892.
8. Rintelen, V., Der Strafprozeß, systematisch bearbeitet, Berlin 1891.

III. Spezialabhandlungen.

1. Dalcke, Die Wegschaffung der Asservate in Strafsachen, in GA. S. 405 bis 409.
2. Ferdinand, Das Rechtsmittel der Beschwerde im heutigen Strafprozeß, Karlsruhe 1908.
3. Fraeb, Auslegung und Anwendung des § 111 StPO. und die Reform, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin 1911. 31. Bd., 8. Heft, S. 899—908 (erst während der Drucklegung erschienen).
4. Keidel, Die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe von Asservaten, in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, I. Jahrgang, 1905, S. 57,zit. Keidel.
5. Langer, Die Pflicht der strafverfolgenden Behörde, dem Verletzten zum Schadensersatze zu verhelfen, in GA. 58, S. 142.
6. Mothes, Die Beschlagnahme nach Wesen, Art und Wirkungen, Leipzig 1903.

Abkürzungen.

§ 111 = § 111 RStPO.
B.OLG. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
E. II. = II. Entwurf zur Strafprozeßordnung vom 26. VII. 1909, N. 1310 (Reichstag, 12. Legislaturperiode, I. Session 1907/09).
G.A. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeßrecht; herausgegeben von Goltdammer.
Hahn, C. = Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, Berlin 1880.
H.H. I. = v. Holtzendorff, Handbuch, I. Bd. (wie oben).
OLG. M. = Sammlung von Entscheidungen des K. Oberlandesgerichts München.
O.R. = Oppenhoff, Die Rechtsprechung des K. Berliner Obertribunals in Strafsachen.
Rh. Archiv = Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der K. Preuß. Rheinprovinz.
Sten. Ber. = Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, 2. Legislaturperiode, 4. Session, 1876, 1. Bd.

Die übrigen Abkürzungen sind die üblichen und verstehen sich von selbst.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552715_0039

§ 1.

Allgemeines Prinzip bei der strafbehördlichen Rückgabe von verwahrten Gegenständen.

I. Sollen die im Strafprozeß gem. § 94 StPO. in amtlichen Gewahrsam genommenen Beweisstücke aus der Verwahrung gelöst und zurückgegeben werden, so bedarf es zuvor der Freigabeerklärung der zuständigen Strafbehörde. Diese hat, wie aus § 94 StPO. ohne weiteres erhellt, dann zu erfolgen, wenn der Gegenstand weder als Beweisstück, noch als Einziehungsstück mehr in Betracht kommt[1]; denn die gesetzliche Befugnis zur prozessualen Verwahrung erlischt notwendig in dem Augenblick, wo der Zweck, zu dem sie erfolgte, erschöpft ist; war die Verfügungsgewalt des Staates, abgesehen von den Fällen, wo Einziehung möglich und auf solche auch erkannt wird, doch von vornherein nur auf gewisse Zeit beschränkt! Ob und wann jenes der Fall ist, muß nun aber von der zuständigen Strafbehörde erklärt werden, da nur sie zu entscheiden vermag, wann jene Voraussetzung gegeben ist. Anders, wenn der Prozeß endgültig beendigt ist, denn mit dieser Beendigung hört das konkrete staatliche Interesse an der Verwahrung des Gegenstandes immer auf, weshalb hier die Rückgabe ohne besondere Freigabeerklärung erfolgen kann[2].

---

[1] War der Gegenstand beschlagnahmt, so bedarf es zuvor der Aufhebung der Beschlagnahme, da diese mit dem Wegfall des Grundes keineswegs von selbst hinfällig wird.

Im übrigen ist es, dies sei hier gleich bemerkt, für die Behandlung des Themas, wie auch in Literatur und Rechtsprechung übereinstimmend angenommen wird, völlig einerlei, ob die Gegenstände, um deren Rückgabe es sich handelt, im Wege der Beschlagnahme in amtlichen Gewahrsam gelangt oder freiwillig herausgegeben worden sind.

[2] Daran vermag die an sich immer vorhandene Möglichkeit, daß der Gegenstand in nicht vorhergesehener Weise doch wieder benötigt wird — sei es in einer anderen Sache, sei es in dem Wiederaufnahmeverfahren usw. — nichts zu ändern. Er muß dann eben, eventuell mittels Zwangs, wieder beigebracht werden.

Mit Prozeßerledigung oder mit der Freigabeerklärung hört jede strafprozessuale Beziehung der Strafbehörde zu dem Gegenstand auf; diese verwahrt nun nicht mehr auf Grund der Reichsstrafprozeßordnung, sondern hat den Gegenstand von da ab als Organ der Landesjustizverwaltung inne, die nun ihrerseits zur weiteren Verfügung über denselben berufen ist[3], und deren Aufgabe es jetzt ist, für dessen Wegschaffung zu sorgen. Ihr Interesse geht aber nur dahin, sich des Gegenstands möglichst rasch zu entledigen, nicht auch zugleich, ihn gerade dem nach bürgerlichem Recht zur Empfangnahme legitimiert erscheinenden, also dem letzten unmittelbaren Besitzer, auszuhändigen. Es müßte ja sonst auf die mitunter recht kompliziert liegenden Besitzverhältnisse eingegangen werden. In eine derartige Prüfung einzutreten, kann aber der verwahrenden Stelle ohne weiteres nicht zugemutet werden[4], da ja ein Anlaß, den Gegenstand in andere Hände zu übergeben, als aus denen er in den behördlichen Gewahrsam gelangt ist, in keiner Weise vorliegt und der Staat selbst nur ein Interesse daran hat, der Mühe, der Kosten und der Gefahr, die die Verwahrung mit sich bringt, so bald als möglich ledig zu werden.

---

[3] Zuständig ist diejenige Stelle — natürlich aber nur die mit selbstständigen Verwaltungsbefugnissen ausgestattete —, die den Gegenstand in diesem Zeitpunkt gerade inne hat.

[4] Damit soll der Behörde aber das R e c h t zur Prüfung nicht abgesprochen werden. Ein solches Recht ergibt sich aus der Befugnis jeder Staatsbehörde, auf Vermeidung der Schaffung von dem Recht zuwiderlaufenden Zuständen hinzuwirken. Es können aber seitens der Landesjustizverwaltung auch Vorschriften darüber erlassen werden, wie weit und in welcher Weise jene Prüfung vorzunehmen ist, bezw. ob und wann bei Ungewißheit des Empfangsberechtigten zu hinterlegen ist.

Dies ist in den meisten Bundesstaaten geschehen (auf Grund von § 4 EG. z. GVG.); vergl. die preuß. Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879, insbesondere §§ 70 ff. und die Kgl. VO. betr. Ausführung der Hinterlegungsordnung vom 9. Juli 1879, insbesondere §§ 14, 92 ff. (die Zirkulationsverfügung betr. Revidierung der Asservate vom 15. XII. 1881); d. Bayer. Hinterlegungsordnung vom 8. November 1879; Württ. Just.Min.Verf. vom 6. XII. 1909, betr. die Aufbewahrung von Beweisstücken und ähnlichen Gegenständen; — s. hiezu ferner BOLG. Bd. 5, S. 405; S t i e g e l e, N. 7 zu § 111; Benn.-Bel. S. 167 No. 22.

Sonach kann es sich nur um die Herausgabe an denjenigen handeln, der vor der amtlichen Ingewahrsamnahme des Gegenstands diesen zuletzt inne gehabt hat, also einfach um Wiederherstellung des status quo ante sequestrationem [5]. War ein solch letzter Inhaber nicht vorhanden, weil der Täter den Gegenstand z. B. weggeworfen hat, so wird die Behandlung nach Art der Fundsachen Platz zu greifen haben.

Diese Herausgabe hat, weil sie eben nicht auf einer, der Rechtskraft fähigen Entscheidung über Rechte oder Rechtsverhältnisse beruht, rein tatsächliche Wirkung. Mit Ausfolgung des Gegenstands geht die tatsächliche Verfügungsgewalt des Staats verloren und erlischt jede Beziehung desselben an dem Gegenstand. Andererseits erlangt nun jene der Empfänger im Augenblick der körperlichen Übernahme und hat jetzt wiederum dieselbe Position, wie vor dem staatlichen Eingriff. An seiner Rechtsstellung wurde sonach nichts geändert und es steht ihm sowohl als sonstigen Interessenten nach wie vor frei, wegen etwaiger Ansprüche auf den Gegenstand den Zivilrechtsweg zu beschreiten.

II. Voraussetzung der Herausgabe ist aber immer, daß dieser nicht anderweitige, im öffentlichen Recht begründete Erwägungen entgegenstehen.

Es muß die Ausfolgung an Privatpersonen daher unterbleiben,

---

[5] Die Aushändigung an den früheren Inhaber wurde auch bei den Beratungen zur Strafprozeßordnung allgemein für selbstverständlich angesehen. Ein Antrag Bär-Hänel, dem damaligen § 100 (dem jetzigen § 111) folgende Fassung zu geben: ... Die in Verwahrung oder Beschlag genommenen Gegenstände, soweit nicht deren Einziehung ausgesprochen wird, sind ... dem früheren Inhaber ... zurückzugeben," wurde daher abgelehnt. S. Hahn, S. 650 ff. Abgeordneter Becker sprach sich dahin aus: Die Rückgabe an den früheren Inhaber sei selbstverständlich, wenn die Untersuchung eingestellt oder der Beschuldigte freigesprochen werde; s. ferner S. 1806 a. a. O., insbesondere die Erklärung des Abgeordneten Reichensperger S. 1807, 1809, 1811 und diejenige des Abgeordneten Hanauer S. 1812.

Vergl. Stiegele, N. 2 zu. § 111 nach S. 293; Geyer, § 150 IV, S. 570; v. Kries S. 293; HH. I. S. 336; OLGM. Bd. I, S. 398; Rintelen, § 31 I. e.; Rh. Archiv Bd. 106, S. 188; GA. Bd. 37, S. 450; Jahrbücher der württ. Rechtspflege Bd. 14, S. 184.

wenn überwiegende öffentliche Interessen die Nichtausfolgung gebieten.

Dies trifft zu z. B. in den Fällen obligatorischer Einziehung oder verbotenen Besitzes.

1. Die obligatorische Einziehung [6].

Diese im öffentlichen Recht wurzelnden Vorschriften der Einziehung müssen der nur den privaten Interessen des letzten Inhabers dienenden Rückgabe schon deshalb vorgehen, weil eben im Zweifel immer das private Interesse dem öffentlichen weichen muß; außerdem aber haben jene Vorschriften gegenüber jenem oben behandelten Prinzip der Rückgabe die speziellere Bedeutung und würden dieses schon aus diesem Grunde außer Geltung setzen.

2. Verpönter Besitz.

Hier handelt es sich um Fälle, wo aus sonstigen präventivpolizeilichen Gründen der Besitz bestimmter Gegenstände Privatpersonen nicht, oder nur in beschränktem Maße, gestattet ist. Es ist die Überwachung derartiger Bestimmungen [7] zwar an sich

---

[6] So §§ 296, 296 a, 367 A. 2 (bez. Z. 7 u. 8 das.), StGB. und eine Menge strafrechtlicher Nebengesetze, wo die Einziehung ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse vorgeschrieben ist. Aber auch bei nur fakultativer Einziehung braucht nicht herausgegeben zu werden, und wenn tatsächlich auf Einziehung rechtskräftig erkannt ist, ist die Herausgabe ebenfalls ausgeschlossen.

[7] s. § 1 des Sprengstoffgesetzes vom 9. VI. 1884; § 18 des Ges. vom 30. VI. 1900, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten; § 3 des Ges. vom 3. VI. 1883, betr. die Unterdrückung der Reblauskrankheit; § 8 des Süßstoffgesetzes vom 7. Juni 1902 u. a.

Soweit in diesen Fällen Einziehung vorgeschrieben ist, gilt natürlich das oben im Text unter 1 Gesagte.

Hierher gehört auch das in manchen Bundesstaaten bestehende Verbot, Waffen zu tragen.

Betr. falscher Münzen: s. Rintelen, § 31 No. 1 c.

Ähnlich wird auch mit den dem Täter abgenommenen Gegenständen zu verfahren sein, bezüglich deren eine bestimmte Feststellung nach § 111 nicht getroffen werden kann, bezüglich deren aber angenommen werden muß, daß sie auf irgend welche unrechtmäßige Weise in den Besitz des Täters gelangt sind. Das gleiche wird zu gelten haben, wenn die Gegenstände mutmaßlicherweise der Begehung einer strafbaren Handlung dienen sollen, ohne daß die

Sache der Verwaltungsbehörde, aber es würde doch das organische Gefüge des Staatskörpers und die daraus resultierende Verpflichtung der verschiedenen Staatsbehörden, sich bei Durchführung der staatlichen Zwecke gegenseitig behilflich zu sein, verkennen heißen, wollte man der Strafbehörde gebieten, einen derartigen, ihr bekannten Umstand deshalb nicht zu berücksichtigen, weil sich die Berücksichtigung nicht als eine kriminelle, sondern als eine polizeiliche Maßregel darstellte, zumal dies in keiner Weise einen Eingriff in die Kompetenz der Verwaltungsbehörde bedeuten würde.

Die Strafbehörde wird also solche Gegenstände an die zuständige Verwaltungsstelle abgeben, bei der dann die Interessenten (die natürlich hiervon benachrichtigt würden) ihre Rechte, sei es im Verwaltungsweg oder Verwaltungsrechtsweg, geltend machen könnten.

Voraussetzungen des § 40 StGB. (in Verbindung mit § 42 StGB.) gegeben wären. Vergl. hiezu unten S. 36 Anm. 3.

Gegenteilig bestimmt § 107 der Hannöver. PO. von 1850, daß solche Gegenstände (die auf Begehung einer anderen strafbaren Handlung schließen lassen), falls die Staatsanwaltschaft nach Mitteilung an sie keine öffentliche Klage erhebe, unverzüglich zurückzugeben seien.

I. Abschnitt.

Der Anspruch des Verletzten.

§ 2.

Die ratio und die Bedeutung des § 111 sowie dessen Verhältnis zu dem allgemeinen Prinzip.

I. § 111 statuiert die „Rückgabe" der durch die strafbare Handlung entzogenen Gegenstände „an den Verletzten"[1].

Es soll hier also, in Abweichung von obigem Prinzip, unter bestimmten Voraussetzungen „der Verletzte" als empfangsberechtigt behandelt werden, so daß also insoweit auch etwa durch die Landesjustizverwaltung zu treffende Maßregeln ausgeschaltet werden.

Während also sonst Empfänger des Gegenstands derjenige ist, der denselben unmittelbar vor der Sequestration innegehabt hat[2], soll nach § 111 der Verletzte als Empfangsberechtigter angesehen werden, und zwar deshalb, weil er „Verletzter" ist, d. h. weil sich (infolge des festgestellten Entziehungsakts) seine Legitimation und die Nichtlegitimation desjenigen, dem sonst herauszugeben wäre, ergeben hat, und es andererseits an einem Interesse des Staates, dem ersteren nicht zurückzugeben, gänzlich fehlt — ist doch dem Interesse des Staates, den Gegenstand los zu werden, in gleicher Weise gedient, ob dieser dem Beschuldigten oder dem Verletzten ausgehändigt wird! — und weil wiederum der Beschuldigte, der den Gegenstand nicht

[1] Genau dasselbe bestimmt § 242 Mil.St.GO. mit dem gleichen Wortlaut wie § 111 StPO. — vergl. auch Art. 366 code d'Instr. crim.

[2] Oder, der sich auf Grund der durch die Landesjustizverwaltung vorgeschriebenen Legitimationsprüfung als Berechtigter ergibt; oder, falls der Gegenstand zuletzt inhaberlos gewesen war, derjenige, dem nach den Bestimmungen über die Behandlung von Fundsachen herausgegeben werden müßte.

rechtmäßig erlangte, ein berechtigtes Interesse an der Ausfolgung an sich selbst nicht hat, während ein solches auf Seite des Verletzten vorhanden ist!

Sonach liegt hier für den Staat kein Grund vor, die allgemeine Regel zur Anwendung zu bringen, und an den letzten Inhaber, d. h. denjenigen, der vor der amtlichen Ingewahrsamnahme inne hatte, herauszugeben (oder nach den von der Landesjustizverwaltung gegebenen Gesichtspunkten in eine sonstige Prüfung nach der Legitimation des Empfängers einzutreten), vielmehr ist aller Anlaß zu der durch § 111 angeordneten besonderen Behandlungsweise gegeben.

Voraussetzung hier wie dort ist aber selbstverständlich,

1. daß der Gegenstand überhaupt herausgabereif ist, d. h. daß der Strafprozeß erledigt oder die Freigabe aus der prozessualen Verstrickung erfolgt ist, und

2. daß überhaupt an eine Privatperson herausgegeben werden darf, daß dem also kein prävalierendes öffentliches Interesse entgegensteht.

In letzter Richtung ist allerdings zum Teil bestritten, ob die im öffentlichen Interesse getroffene Bestimmung oder die im privaten Interesse (des Verletzten) gegebene Norm des § 111 vorzugehen hat. So bei der obligatorischen Einziehung bei Wilderei. Das Reichsgericht[3] geht allerdings davon aus, § 111 sei gegenüber den Bestimmungen über Einziehung die speziellere Norm, und macht weiter geltend, der Fiskus könne sich doch nicht auf Kosten des Verletzten ungerechtfertigt bereichern wollen, auch stehe nicht der „Anspruch eines Dritten“ der Rückgabe entgegen. Diese Begründung geht aber in jeder Hinsicht fehl. Denn einmal ist es nicht richtig, daß § 111 die speziellere Vorschrift enthalte, spricht doch nichts dafür, daß § 111 jene Bestimmungen über Einziehung zugunsten des „Verletzten“ hätte durchbrechen wollen, sondern

---

[3] E. 18, S. 43 — ebenso Frank, 5./7. Auflage 1908, N. 2; Olshausen, 8. Auflage 1909, N. 4 (s. die dort weiter zitierten), je zu § 295 StGB.; Binding, Lehrbuch d. gem. deutsch. Strafr., besond. Teil, Bd. 1 S. 332 (a. M. von Liszt, Lehrbuch des deutsch. Strafr., 18. Auflage 1910, § 134).

enthält vielmehr § 111 eine reine Verfahrensvorschrift über den Adressaten der Herausgabe!

Und dann, müßte die Einziehung erfolgen wenn der Verletzte, z.B. weil er den Gegenstand nach der Entziehung wieder zurückerhalten hätte, letzter Inhaber gewesen wäre, oder wenn dieser gegen den Beschuldigten oder einen Dritten einen Herausgabeanspruch hätte, so ist nicht ersichtlich, warum dies bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 111 anders sein sollte, ob man nun einen Anspruch des Verletzten gegen den Fiskus unterstellt oder nicht (s. hierüber u. § 4 S. 24 f.); denn auf die Nichtbeteiligung an der Straftat kommt es eben, wie die Entstehungsgeschichte des § 295 StGB. deutlich beweist, gerade nicht an, da das Gesetz in den in Betracht kommenden Fällen eben von einer unwiderleglichen Rechtsvermutung bezüglich des Zusammenwirkens von Täter und Eigentümer ausgeht. So unklar und nicht billigungswert auch die Regelung der unterschiedslosen Einziehung ist, so ist doch § 111 ganz ungeeignet, zu deren Korrektur benützt zu werden. — Auch kann man mit dem RG. nicht sagen, der Anspruch des Fiskus entstehe erst mit der Rechtskraft des Urteils. Mit dieser wird der betreffende Gegenstand dem Fiskus allerdings insofern näher gerückt, als letzterer nun ein endgültiges Recht auf denselben erlangt hat und nun Eigentum auf ihn übergeht, aber ein, wenn auch durch die Verurteilung des Täters bedingter, Anspruch auf Einziehung ist bei Vorliegen des gesetzlichen Tatbestands von Begehung der Tat ab so gut vorhanden, als der Anspruch des Staats auf Bestrafung des Täters, nur wird dieser Anspruch erst nach durchgeführtem Verfahren und für den Fall des Eintritts jener Bedingung realisierbar. Der Anspruch ist also mindestens gleichzeitig mit dem (etwaigen) des Verletzten zur Entstehung gelangt, es geht somit jedenfalls der Anspruch des Fiskus nebenher und muß daher, weil bei Kollision verschiedener Ansprüche der im öffentlichen Recht beruhende überwiegt, vorgehen. Soweit die Rückgabe nach § 111 aber n i c h t v o r Rechtskraft erfolgen müßte, wäre nach obigem bei Ausspruch der Einziehung schon Eigentum auf den Fiskus übergegangen. — Auf die E. 18 S. 43 weiter behandelte Frage, wie weit nun hiefür zugunsten des Verletzten ein Geld-

äquivalent treten könnte, braucht, weil hierher unerheblich, nicht eingegangen zu werden.

Aber auch die bezüglich der ungerechtfertigten Bereicherung angeführten Gründe sind nicht durchschlagend, denn derartige Erwägungen treffen gerade so zu, wenn es sich um einen Fall des § 111 handelt. Es dürfte sonach in Konsequenz hievon das RG. die Einziehung in den gewöhnlichen Fällen auch nicht zulassen, und doch hat das Gesetz die Einziehung pure vorgeschrieben!

II. Der weitere Gedanke des § 111 — und darauf beruht dessen praktische Bedeutung — geht nun dahin, dem Verletzten, als präsumptiv Berechtigten seine Habe wieder zu verschaffen [4], ihm die Umständlichkeiten, die Mühe und die Kosten eines Zivilprozesses zu ersparen, und ihm ohne einen solchen auf raschem und sicherem Weg das sofort zu gewähren, was er mutmaßlich im ordentlichen Zivilrechtsweg doch erstreiten würde [5].

Es handelt sich also um eine der Ausgleichung der durch den Entziehungsakt gestörten Besitzverhältnisse dienende Maßregel, die allein im Interesse des Verletzten gegeben ist und mit dem Strafprozeß selbst, mit der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs nicht das geringste zu tun hat [6], soll sie doch nicht ein

---

[4] So bestimmte schon die CCC. Art. 207, daß dem Beraubten oder Bestohlenen seine zu Gericht gebrachte Habe wieder verschafft werden solle und fährt fort: „Wenn aber die Schöffen des peinlichen Gerichts weitläufig zusammenzupringen weren“ und „geringere Kosten“ entstehen, soll die „Sache an das bürgerliche Gericht verwiesen“ werden. Demjenigen aber, der „sein Recht sofort darzutun im Stande sei“, sollen die in Beschlag genommenen Sachen „ohne Beschwerunge“ zurückgegeben werden. Vergl. zu diesem II. Teil unten Anmerkung 9 S. ...

Ähnlich § 68 der Preuß. Krim.Ordng. vom 11. XII. 1905, der den Untersuchungsrichtern die Herbeischaffung solcher Gegenstände zur Pflicht machte.

[5] Vergl. die Erklärung des Geh. Ob.Reg.Rats H a n a u e r , H a h n S. 648 und S. 1830: § 100 stelle einen Spezialfall dar und es sei sehr nützlich, daß der Strafrichter, der sonst über Eigentumsverhältnisse nicht verfügen könne, dem Bedürfnis der Sache nach hier verfüge. — Dies ist insofern nicht richtig, als es sich um eine Verfügung, die eine weitere als eine rein tatsächliche Wirkung äußerte, nicht handelt, s. dazu unten § 10 II.

[6] Man kann sie daher auch nicht in dem Sinn als einen Nebenpunkt der in der Hauptsache erlassenen Entscheidungen ansehen (so das OLG. M. Bd. 1,

Übel[7] für den Täter darstellen, sondern vielmehr lediglich dem (vermutlich) bestehenden Anspruch des Verletzten auf den Besitz des Gegenstands[8] gegen den Beschuldigten, wenn auch nur provisorisch, zur Realisierung verhelfen, d. h. den status quo ante delictum[9] wiederherstellen, soweit dieser dem Recht zu entsprechen scheint.

Und zwar soll diese Maßregel nicht vorgenommen werden in bestimmten Formen eines hiezu geschaffenen formellen Verfahrens, das mit dem Strafprozeß verbunden wäre, im Gegenteil; eine solche Verbindung (Adhäsion) des Zivilpunktes mit der Strafsache wurde bei dem Zustandekommen des Gesetzes ausdrücklich abgelehnt[10];

S. 248/50 und S. 411 ff.), daß es sich um einen Annex des Strafprozeßgegenstandes handeln würde; dies vollends nicht, da es zu einer Entscheidung der Hauptsache gar nicht immer kommt und auch, wie später zu zeigen sein wird, nicht zu kommen braucht.

[7] Es liegt also jedes pönale Element der Tendenz des Gesetzes ferne. Wenn Graf zu Dohna, „Privatgenugtuung in der vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1908", Allgem. Teil, Bd. 1, S. 229 hier von einer „wenngleich primitiven Genugtuung gegenüber dem Opfer des verletzenden Eingriffs" redet, während er doch selbst richtigerweise davon ausgeht, daß es sich bei § 111 StPO. um eine einfache, über den bloßen Ausgleich einer Vermögenseinbuße nicht hinausgehende Restitutionspflicht handle, so ist das Wort „Genugtuung" mindestens nicht geschickt gewählt, da in den Fällen, wo jemand nur das erhält, was ihm rechtmäßig zukommt, das Wort „Genugtuung" eben nicht am Platze ist, darunter vielmehr eine über den einfachen zivilrechtlichen reipersekutorischen Anspruch hinausgehende Entschädigung (sei es für die Verletzung materieller oder ideeller Güter) verstanden wird, und um eine solche handelt es sich in § 111 gerade nicht.

[8] s. Hahn, S. 128 ff. (Motive zu § 100), wo es heißt: Die richterliche Verfügung, welche die Rückgabe ... anordnet, stellt sich als eine „den Besitzstand vorläufig regelnde" Entscheidung dar. Auch v. Kries S. 294 spricht von einer „einstweiligen Regelung des Besitzstandes". Ähnlich ferner: Keller, N. 1 zu § 111; A. Dalcke, Kommentar z. StPO., Berlin 1881, N. 1 daselbst und derselbe in G.A. 39, S. 407 und G.A. S. 48 139.

[9] So Bennecke-Beling, S. 167.

[10] Der I. und II. Entwurf zu StPO. (§§ 332—336 des I. und §§ 328—341 II. E.) waren von dem Gedanken des sogen. Adhäsionsprozesses ausgegangen. So hatte der II. Entwurf bestimmt:

„Entschädigungsansprüche, die unmittelbar durch eine strafbare Handlung entstanden und gegen den Angeklagten gerichtet sind, können von dem Ver-

sondern jene hat vielmehr zu ergehen im Rahmen und mit den Mitteln des Strafprozesses, basierend auf den im Strafverfahren sich ergebenden Umständen tatsächlicher Natur, und Voraussetzung ihrer Anwendung ist Liquidität des zur Legitimation des Verletzten dienenden Beweises spätestens bis zur Entscheidung der Strafsache, da durch jene die Strafsache selbst auf keinen Fall aufgehalten werden darf (s. hierüber Näheres unten § 6).

---

letzten im Anschluß an die strafrechtliche Verfolgung vor den Schöffengerichten geltend gemacht werden". (Unter „Entschädigungsansprüchen" ist hier natürlich auch ein etwaiger Herausgabeanspruch gegen den Angeklagten zu verstehen.) Der Justizausschuß des Bundesrats sprach sich aber vor allem mit Rücksicht darauf, daß gegen Urteile der Strafkammern in I. Instanz kein Rechtsmittel zur Nachprüfung der Tatfrage gegeben sei, der Angeklagte sonach hinsichtlich des Zivilanspruchs schlechter gestellt werden würde als im Zivilprozeß, gegen die Aufnahme obiger Bestimmung aus, und auch die Mehrheit der Reichstagskommission ist dem beigetreten, so daß also der Adhäsionsprozeß (außer bei der Buße) keine Aufnahme in die Strafprozeßordnung gefunden hat.

Trotzdem ist die Bestimmung des § 111 in gewissem Sinne als ein Ersatz für denselben anzusehen (s. Fraeb S. 899), wenn sich auch als grundlegender Unterschied ergibt, daß es der Anträge des Verletzten nach § 111 nicht bedarf, und andererseits daß es sich hier nur um die Rückgabe der in concreto entzogenen Sachen handelt; s. hierüber unten § 4, S. 24 f. und § 5, S. 32.

Vergl. über den Adhäsionsprozeß Geyer S. 248 ff. und insbesondere die dortige Literatur bei der Anmerkung von S. 249.

Bezüglich des Adhäsionsprozesses in den einzelnen Bundesstaaten vor Inkrafttreten der RStPO. vergl.:

Hannoversche StPO. vom 8. XI. 1850, § 45, § 204.

Badische StPO. vom 6. III. 1845, § 328—342, insbesondere § 329; interessant ist besonders die dem § 111 RStPO. ganz analoge Bestimmung in § 342.

Braunschweigische StPO. vom 22. VIII. 1849, § 10.

Sachsen-Weimarische StPO. vom 22. VI. 1843, Art. 8, dessen Abs. 2 übrigens ebenfalls eine dem § 111 RStPO. zum Teil analoge Bestimmung enthält, nämlich: „in jedem Fall hat der Untersuchungsrichter dafür zu sorgen, daß, soweit es den Umständen nach möglich ist, die Gegenstände der Wiedererstattung ... vorläufig gesichert werden."

Vergl. hiezu auch § 6 der oben S. 9 erwähnten Preuß. Kriminalordnung, der den Untersuchungsrichtern auch die eventuelle Gewährung von Schadensersatz zur Pflicht machte. Auch sei hier erwähnt, daß von der konservativen Partei (Dr. Wagner u. Gen.) bei der Beratung des I. Entwurfs zur (neuen) StPO. die Einfügung eines § 107 a vorgeschlagen wurde (der auf die Sicherung des

Die Maßregel kann daher dem Zivilrichter unmöglich präjudizieren[11], wie ja auch Abs. 2 ausdrücklich ausspricht, daß den Beteiligten die Geltendmachung ihrer Rechte im Zivilverfahren vorbehalten bleibe; sie ist und bleibt eine interimistische Besitzstandsregelung nach Art einer einstweiligen Verfügung[12] des Zivilprozesses, ohne daß sie eine selbständige — der Rechtskraft fähige — Entscheidung von Rechten oder Rechtsverhältnissen evolvierte.

Schadensersatzanspruchs des Verletzten durch das Gericht abzielen sollte), daß dieser Antrag aber abgelehnt worden ist (s. Kölnische Zeitung vom 25. V. 1910, erste Morgenausgabe, No. 568).

Ferner die österr. StPO. vom 17. I. 1850, § 4 und die neue österr. StPO. vom 23. V. 1873: § 365, der bestimmt, daß die die privatrechtlichen Folgen betreffenden Nebenumstände von Amtswegen zu berücksichtigen seien (wogegen allerdings § 366 A 2. wiederum den Anschluß der Zivilpartei an das Strafverfahren behandelt). Nicht unwichtig ist auch die gleich hier anzuführende Bestimmung des Abs. 2 des soeben zitierten § 365, daß nämlich der Strafbehörde die Verpflichtung auferlegt wird, den Geschädigten — der ja sonst oft gar nichts von dem schwebenden Strafverfahren erfahren würde und außer Stande wäre, seine Ansprüche geltend zu machen, — von dem Strafverfahren in Kenntnis zu setzen; s. hiezu L a n g e r in G.A. Bd. 58, S. 143 und insbesondere D. J.-Ztg. Bd. XV, S. 647 f. (Abhandlung von Landrichter F r e s e). Ferner F r a e b S. 907.

S. noch Code d'Instruction criminelle §§ 63—70, 335, 359, 362, 366.

[11] So auch G.A. 48, S. 138.

[12] Schon bei der I. Lesung des Entwurfs sprach Abgeordneter B e c k e r bezüglich des damaligen § 100 von der Besitzregulierung mittels einer „einstweiligen Verfügung" seitens des Strafgerichts (s. H a h n S. 651).

Jene Maßregel ist auch tatsächlich einer solchen Verfügung im Sinne der §§ 935—940 CPO. in manchem vergleichbar, handelt es sich doch auch hier um die Sicherstellung einer Individualleistung im Sinne des § 935, und besteht auch hier eine Arrestgefahr insofern fast immer, als dem Täter, der den Gegenstand zuletzt inne gehabt hatte, wohl zuzutrauen ist, er werde über denselben nach Rückempfang — zum Nachteil des Verletzten — weiter verfügen. Aber auch die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 940 CPO. steht in Frage, denn unter letzterem wird anerkanntermaßen auch derjenige Gegenstand, um dessen Rückgabe es sich handelt, inbegriffen.

Einer Glaubhaftmachung, wie sie § 920 Abs. 2 CPO. vorschreibt, bedarf es hier allerdings nicht; dies kommt aber davon her, daß die Grundlagen für die zu treffende Verfügung hier von Amts wegen erhoben werden. Ist nun aber dies schon ein grundlegender Unterschied, so kommt noch hinzu, daß die Wirkungen insofern wesentlich mit denen der zivilprozessualen einstweiligen

§ 3.

Das Geltungsgebiet des § 111 und seine Tragweite.

I. In Bezug auf das sachliche Anwendungsgebiet der Norm des § 111 ist nur soviel zu sagen, daß § 111 ebenso weit gilt, als die Strafprozeßordnung überhaupt Anwendung findet[1], sich also z. B. nicht auf das Verwaltungs- oder Disziplinarstrafverfahren erstreckt.

II. Bezüglich der Tragweite der Norm versagt der Wortlaut des Gesetzes fast völlig, so daß es zweifelhaft erscheint,

1. ob jene auch Wirkung hat im Verhältnis zu dritten Personen oder nur zwischen dem Verletzten und dem Beschuldigten,

---

Verfügung differieren, als bei letzterer grundsätzlich nur hinterlegt, während bei ersterer tatsächlich ausgefolgt, also volle Verfügungsgewalt übertragen wird. Diese Weiterung rührt daher, daß durch die Rückgabe der früher (ante delictum) vorhanden gewesene Zustand wieder hergestellt werden soll. Von einer eigentlichen Übereinstimmung ist also jedenfalls keine Rede, und auf keinen Fall ließe sich sagen, wegen der vorhandenen Parallelen können seitens der Interessenten keine einstweiligen Verfügungen mehr bezüglich des betreffenden Gegenstands beim Zivilrichter erwirkt werden (s. u. § 4, S. 27 f. Anm. 7).

[1] s. Glaser (I. Bd. in K. Bindings systemat. Handbuch des deutschen Rechts, Abt. 9 No. 4 von 1883), § 26, S. 279 ff.; Löwe, 2 a zu § 3 EG. z. StPO.

Soweit ein inländisches Gericht auf Ersuchen des ausländischen Prozeßgerichts ein bei ihm verwahrtes Beweisstück an den Verletzten aushändigt, kann man, obwohl der inländische Staat nur nach den Formen und in den Schranken des eigenen Rechts tätig wird, doch wohl nur von einer analogen Anwendung des § 111 sprechen, da der inländische Richter hier ja nicht als Prozeßrichter in Aktion tritt. Geschieht dasselbe in umgekehrter Weise, so kann bezüglich der Aushändigung des Beweisstückes durch das ausländische Gericht erst recht nicht von der Anwendung des § 111 die Rede sein; s. Martitz Internat. Rechtshilfe in Strafsachen, II. Abt. 1897, S. 717 ff., insbesondere S. 724 und 725; vergl. ferner den Auslieferungsvertrag mit Belgien vom 24. XII. 1874, Kap. 10, wonach bei Auslieferungen die Beweisstücke an der Grenze mit zu übergeben sind, dritten Personen aber ihre Rechte an diesen vorbehalten und nach Untersuchung kostenfrei zurückgegeben werden sollen. Ähnliche Bestimmungen enthält Art. 3 des Auslieferungsvertrags mit Frankreich vom 25. I. 1853; Art. 13 des Auslieferungsvertrags mit Großbritannien vom 14. V. 1872.

2. ob der Entziehungsakt gerade den Gegenstand des schwebenden Strafprozesses bilden muß, und endlich
3. was unter der „strafbaren Handlung“ zu verstehen ist.

Zu 1. Würde die Norm nur wirken im Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und Verletzten, und nicht auch zu Dritten, so müßte der Gegenstand, wenn er sich vor der Sequestration bei einem Dritten befunden hätte, dem allgemeinen Grundsatz gemäß, an diesen Dritten und nicht an den Verletzten zurückgegeben werden, selbst wenn sonst alle Voraussetzungen des § 111 gegeben wären und feststünde, daß dem Verletzten die Sache in einem anzustrengenden Zivilprozeß ohne weiteres zugesprochen werden würde.

Wird die weitere Wirkung angenommen, so wäre in solchem Fall, und zwar natürlich auch gegen den Willen des Dritten (denn darin beruhte ja gerade die Bedeutung der Wirkung), an den Verletzten herauszugeben.

Die Entscheidung dieser bedeutsamen, in Literatur und Rechtsprechung bestrittenen [2] Frage ergibt sich jedoch unbedenklich aus dem schon oben § 2 berührten Zweckgedanken des Gesetzes.

---

[2] s. Löwe N. 3 zu § 111, der sich für die engere Tragweite ausspricht; gegenteilig: Puchelt, Die RStPO., Leipzig 1881, Anm. 3 zu § 111, ferner G.A. Bd. 48, S. 138 (E. d. Kammerger. vom 14. XII. 1900) und D. Jur.-Ztg. Bd. 10, S. 1068 (E. d. OLG. Kassel vom 19. III. 1905).

Wenn es in einem Beschluß des OLG. Kassel vom 19. III. 1906 (G.A. Bd. 53, S. 299) heißt: es könne dahingestellt bleiben, ob § 111 auch auf die Rückgabe von solchen Gegenständen sich erstrecke, die sich bei Dritten vorgefunden, weil die Herausgabe an den Verletzten nur erfolgen dürfe, wenn der „Dritte keinen Anspruch erhebe“, so geht diese Argumentation offensichtlich fehl und verwechselt Ursache und Wirkung, denn falls die Norm des Paragraphen die weitere Wirkung hat, kommt es auf die Erhebung von Ansprüchen (soweit nicht die entgegenstehenden Ansprüche Dritter, von denen der Paragraph spricht und von denen sofort die Rede sein wird, in Betracht kommen) ja gerade nicht an; folglich muß der Wirkungskreis der Norm des Paragraphen als das logisch Primäre zuerst festgesetzt werden. Der Ausdruck „Dritter“ hat in § 111, wie im juristischen Sprachgebrauch überhaupt, keine arithmetische Bedeutung, sondern ist relativ zu verstehen. Er kann ebensowohl bedeuten den Gegensatz gegen den Verletzten und den Beschuldigten (so wird er oben im Text gebraucht), wie auch den Gegensatz gegen den

Wie dort betont wurde, ist der Grund für die Besonderheit des § 111 der, daß sich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Legitimation des Verletzten und die Nichtlegitimation des letzten Inhabers (ante sequestr.) ergeben hat. Maßgebend ist also a), daß sich herausgestellt hat, daß dieser letzte Inhaber den Gegenstand zu Unrecht erlangt, und vor der Ingewahrsamnahme noch zu Unrecht inne gehabt hat bezw. daß die Entstehung der Inhaberlosigkeit einen nicht rechtsbeständigen Vorgang bildet, und b) daß der Gegenstand einem anderen zu Unrecht abhanden gekommen ist, es sei denn, daß dieser denselben seinerseits zu Unrecht erlangt hat; denn in solchem Fall hat der letztere ein „berechtigtes" Interesse an der Ausfolgung des Gegenstandes an sich selbst nicht.

Es ist somit als Prinzip aufzustellen, daß der Gegenstand demjenigen zurückzugeben ist, dem er zu Unrecht abhanden gekommen ist, wenn nur der Erlangungsakt des letzten Inhabers nicht rechtsbeständig ist, d. h. eine Heilung des durch jenen Akt herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes nicht eingetreten ist[3].

Verletzten und den, der den Gegenstand sonst erhalten würde (einerlei ob „Beschuldigter" oder „Dritter" im vorigen Sinne), und in diesem Sinne tritt der Ausdruck in dem Passus des § 111 „falls nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen", auf.

Was nun die letzteren betrifft, so hat die Frage nach deren Bedeutung mit der Frage nach dem Wirkungskreis der Norm des § 111 rein nichts zu tun, denn der Umstand allein, daß ein Dritter letzter Inhaber der Sache war, ist nicht geeignet, sich als entgegenstehender Anspruch im Sinne des Paragraphen zu qualifizieren, daraus resultieren keineswegs mit Notwendigkeit zivilrechtliche Ansprüche (so z. B. wenn es sich um bloße Besitzdienerschaft handelt), und solche müssen doch jedenfalls gegeben sein, soll jene Einschränkung Platz greifen! (Über die Bedeutung der letzteren s. u. S. 21 ff.)

[3] Zustände, die vom Recht geschützt werden — z. B. der Dieb hat infolge von Spezifikation Eigentum erlangt — sind eben nicht rechtswidrig, auch wenn ihre Erlangung dem Recht zuwiderlief, und es ist einerlei, aus welchen Gründen der Zustand für definitiv erklärt ist. Besteht keine Handhabe zu dessen Wiederaufhebung, so hat man sich eben damit abzufinden, das Resultat ist ja nicht rechtswidrig, sondern entspricht dem Recht; die frühere Rechtswidrigkeit ist,

Denn unter diesen Umständen hat jener ein berechtigtes Interesse daran, daß gerade ihm und nicht demjenigen ausgefolgt wird, der hinter ihm die Sache, und zwar zu Unrecht, erlangt hat, bezw. daß die Sache nicht als Fundsache behandelt wird; und irgend welche Bedenken bestehen auch für den Staat selbst nicht, weil ja die Berechtigung des Verletzten offenkundig, die Legitimationsfrage geklärt ist.

---

eben geheilt! Hieher gehören besonders die Fälle der §§ 946—948, 950 BGB., wo infolge Verbindung usw. die Eigentumsverhältnisse sich geändert haben, so unbillig es auch erscheinen mag, daß die Sachen sollen dem Täter zurückgegeben werden müssen. S. hiezu Fraeb S. 907. (Im Falle untrennbaren Vermischung, z. B. von Geld, ist die dem Verhältnis des Wertes zur Zeit der Verbindung entsprechende Quote zurückzugeben.) Widerspruchsvoll ist die diesbezügliche Entscheidung des OLG. Kassel vom 26. III. 1906 in G.A. 53 S. 300, die zugleich besagt: es sei nicht Sache des Strafrichters, Eigentumsänderungen gemäß §§ 946 ff. zu prüfen, und: der Bestohlene sei eben auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Richtig ist die dort vertretene Ansicht, daß wenn Zweifel bestehen, ob eine Heilung eingetreten ist, der festgestellte Zustand eben als unrechtmäßiger anzusehen und daher der Gegenstand an den Verletzten zurückzugeben ist. Das allgemeine Prinzip, das freilich in dubio zur Anwendung zu gelangen hat, kann hier deshalb nicht Platz greifen, weil die Voraussetzungen des § 111 trotz jener Zweifel noch gegeben sind, da eine Heilung, die nicht feststeht, eben ignoriert werden muß.

Aber auch der gutgläubige Erwerb von gestohlenem Geld oder Inhaberpapieren nach § 935 BGB., oder wenn z. B. der Dieb die Sache von dem bestohlenen Eigentümer nachträglich gekauft (cf. § 929, S. 2 BGB.), ja überhaupt alle diejenigen Fälle sind hier anzuführen, wo infolge eines rechtsgeschäftlichen Aktes oder gewisser zivilrechtlicher Bestimmungen die Rechtswidrigkeit des nach dem Entziehungsakt ursprünglich bestehenden Zustandes jetzt aufgehoben ist. Hieher gehören auch die Fälle des Betrugs, soweit nach Zivilrecht Eigentum oder Besitz auf den Erwerber übertragen worden und nicht feststeht, ob rechtsgültig angefochten worden ist, denn in der Anzeige des Betrogenen ist eine solche Anfechtungserklärung keineswegs zu erblicken, schon weil es an der richtigen Anfechtungsadresse fehlt, auch kann ja die Anfechtungsfrist längst abgelaufen sein usw. Das gleiche gilt insbesondere in den Fällen der §§ 240 und 253 StGB. Im übrigen aber, und wenn die gültige Anfechtung feststeht, schlägt hier wiederum das oben S. 15 erwähnte Prinzip durch, d. h. es ist die Sache, weil der Erwerb nicht geschützt ist, als „entzogen" anzusehen. Maßgebend ist also nicht die Bedeutung des Wortes „entziehen" in § 111, aus dem man zu schließen geneigt wäre, daß hierunter die körperliche Entfernung (oder Entfremdung s. § 246 StGB.) einer Sache gegen den Willen

Dieser ratio legis ist nun die Auslegung anzupassen; dann ergibt sich, daß § 111 auch zutrifft, wenn der letzte Inhaber (ante sequestr.) ein Dritter[4], d. h. ein Anderer als der Verletzte oder der Beschuldigte war, wenn nur feststeht, daß jener den Gegen-

---

des bisherigen Inhabers verstanden werde, so daß alle Fälle der „gewollten" Besitzübertragung, also die Mehrheit der betrügerischen Fälle, ausscheiden würden. — Ganz allgemein stellt Bennecke-Beling S. 167 No. 16 die durch Betrug erlangten Sachen denen durch Diebstahl entzogenen gleich.

Konsequenterweise sind auch die durch Verletzung fremder Okkupationsrechte erlangten Sachen, z. B. die von dem Wilderer erbeuteten jagdbaren Tiere, dem Verletzten (Jagdberechtigten) jedenfalls dann zurückzugeben, wenn von der, allerdings bestrittenen, Auffassung ausgegangen wird, der Wilderer erwerbe als „unfreiwilliger Repräsentant" des Jagdberechtigten für diesen Eigentum an dem Wild. (Eine bloße Wiederaussetzung der noch lebenden Tiere käme abgesehen davon, daß die „Wiederherstellung des früheren Zustandes" nicht so wörtlich zu verstehen ist, in diesem Falle wohl schon deshalb nicht in Betracht, weil ja dadurch das für den Verletzten erworbene Eigentum wieder unterginge.) Das gleiche wird aber auch zu gelten haben, wenn der Ansicht beigepflichtet wird, das Wild bleibe so lange herrenlos, bis es entweder der Jagdberechtigte in Besitz bekomme, oder ein gutgläubiger Dritter es nach § 932 BGB. erwerbe. Siehe hiezu J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. 3. u. 4. Auflage, München 1907, III. Bd. zu § 958, II c α, S. 360. Denn auch hier ist ja eine Heilung nicht eingetreten, es kann das Wild vielmehr auf Grund der §§ 823 A. 2 in Verbindung mit § 249 BGB. in natura zurückverlangt werden. Der Umstand, daß der Verletzte in diesem Falle durch die Rückgabe an ihn, Eigentum und Gewahrsam, also mehr erhält, als er vorher hatte, darf von dieser, dem praktischen Bedürfnis und der ratio des Gesetzes allein gerecht werdenden Konstruktion nicht abhalten, zumal dies ja übrigens auch bei der Rückgabe unterschlagener Gegenstände (insbesondere bei Fundunterschlagung) an den Verletzten ebenfalls, wenigstens bezüglich des Gewahrsams, zutrifft, und doch hier niemand Bedenken hat, dem Verletzten zurückzugeben. — Soweit ein Dritter nch § 932 BGB. Eigentum an dem Wild erlangt hat, (da es sich um ein „Abhandenkommen" im Sinne des § 935 BGB. nicht handelt), ist freilich die Rückgabe an den Jagdberechtigten ausgeschlossen. — Anders liegen die Fälle, bei denen auf Grund von § 227 (in Verbindung mit § 859), § 228 f., § 904 BGB. die Rechtswidrigkeit von vornherein kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Hier ist der Erwerb eben kein unrechtmäßiger.

[4] Hiefür spricht auch die Entstehungsgeschichte, cf. Hahn, S. 1811 Mitte: „Der Strafrichter könne die Sachen hier dem Verletzten zurückgeben, ungeachtet die Beschlagnahme nicht bei ihm und gegen ihn, sondern „bei dritten Personen" stattgefunden habe.

stand zu Unrecht erlangt hat (es sei denn, daß spätere Heilung eingetreten ist) und derselbe einem Anderen zu Unrecht abhanden gekommen ist. So z. B., wenn der Dieb die Sache weiter verkauft oder weggeworfen hat, oder wenn diese beim Hehler, Teilnehmer, Begünstiger, vorgefunden und zur Gerichtshanden gebracht worden ist, der Prozeß aber, sei es aus Gründen tatsächlicher oder rechtlicher Natur, nur gegen den Dieb betrieben wird. Hier ist nicht abzusehen, warum § 111, da er doch eben der Ausgleichung der durch den Entziehungsakt gestörten Rechtsordnung zu dienen bestimmt ist, keine Anwendung finden solle.

Zu 2. Aus demselben Zweckgedanken des Gesetzes beantwortet sich aber auch die Frage, ob der Entziehungsakt den Gegenstand gerade dieses Strafprozesses bilden müsse, dahin, daß es gänzlich einerlei ist, ob der Prozeß gerade wegen der fraglichen Besitzverschiebung betrieben wird, wenn diese nur aus dem schwebenden Strafverfahren mit genügender Sicherheit erhellt. Es kann also, wenn sich in einem Strafprozeß ergibt, daß irgend ein Gegenstand dem einen zu Unrecht abhanden gekommen und an einen anderen zu Unrecht gelangt ist, an den ersteren zurückgegeben werden[5]. So z. B. ein Spazierstock, der in einem Strafverfahren wegen Körperverletzung als Beweisstück diente, und von dem sich in diesem Verfahren herausgestellt hat, daß er von dem Täter der Körperverletzung (A.) dem körperlich Verletzten (B.) zuvor gestohlen worden war[6]. Oder, A. hat seine eigene Sache dem Pfandgläubiger (C.) im Sinne des § 289 BGB. entzogen und sie dem B. zur Aufbewahrung gegeben. Gegen

---

[5] Anders Zeitschrift f. Rechtspflege in Braunschweig, Bd. 49, S. 76; Rh. Archiv, Bd. 106, S. 188, wo es heißt, maßgebend sei diejenige strafbare Handlung, wegen der die konkrete Untersuchung geführt werde und zu deren Zweck die Beschlagnahme erfolgt sei.

[6] Natürlich auch umgekehrt, so z. B. wenn B. den Stock dem A. gestohlen hatte und A. anläßlich der Wiedererlangung seines Eigentums den B. mit demselben geschlagen hat, ohne jedoch dessen endgültige Rückgewinnung zu erreichen. Auch hier ist nicht der geringste Grund ersichtlich, warum in einem Prozeß gegen A. wegen Körperverletzung der bei B. beschlagnahmte Stock (falls er nicht eingezogen wird), vollends, wenn A. freigesprochen wird — s. hiezu unten S. 20 — nicht an letzteren soll ausgefolgt werden können.

letzteren wird ein Strafverfahren wegen Begünstigung des A. eingeleitet und jene Sache wird bei B. beschlagnahmt. Auch hier Herausgabe der Sache an C., welcher der Verletzte ist. — Oder in dem Strafverfahren gegen A. wegen Diebstahls zum Nachteil des B. stellt sich heraus, daß B. seinerseits die Sache dem C. gestohlen hat. Hier ist zwar B. „Verletzter", da ihm selbst die Sache ebenfalls zu Unrecht abhanden gekommen ist (weil in seinen Gewahrsam eingegriffen wurde), aber er hat die Sache eben zu Unrecht erlangt und hat daher kein berechtigtes Interesse an der Herausgabe (an sich), und dem Staate kann nicht zugemutet werden, zur Wiederherstellung eines dem Gesetz zuwiderlaufenden Zustandes behilflich zu sein.

Es kommt sonach bei der Frage, wer „Verletzter" ist nicht nur darauf an, ob jemanden der Gegenstand zu Unrecht abhanden gekommen ist, sondern derselbe muß den Gegenstand auch seinerseits zu Recht inne gehabt haben.

Bei einer Reihe von Verletzten muß also immer soweit zurückgegangen werden — vorausgesetzt, daß die Reihe offen liegt — bis auf den gestoßen wird, der den Gegenstand nicht nur zu Unrecht verloren, sondern auch zu Recht erlangt hat[7].

Zu 3. Ohne weiteres ergibt sich aus derselben ratio, daß die Besitzverschiebung nicht auf einer „strafbaren Handlung" zu beruhen braucht.

Völlig einleuchtend ist, daß in concreto nicht auf Strafe erkannt zu werden braucht[8]. Dies verlangt der Gesetzestext selbst

---

[7] Wird ein rechtmäßiger früherer Inhaber nicht ausfindig gemacht, weil sich z. B. auch der letzte, d. i. der früheste, Inhaber der ganzen Reihe als nicht rechtmäßiger Erwerber darstellt, so wird wohl, wenn nicht anzunehmen ist daß weitere Nachforschungen zum Ziele führen werden (d. h. ein Berechtigter sich doch noch werde ermitteln lassen, insolange wohl zu hinterlegen wäre), dem von der ganzen Reihe Bestberechtigten auszufolgen sein, und nicht einfach dem zuletzt Verletzten.

[8] So v. Kries, S. 294; Preuß. Kriminalordnung § 6, in dem schon ausgesprochen war, daß das Recht des Geschädigten auf Schadensersatz von der Bestrafung unabhängig sei, während andererseits gesagt ist, daß die Anwendung der Vorschrift nicht außer Anwendung komme, wenn die strafrechtliche Verfolgung durch Umstände ausgeschlossen sei, welche den Tatbestand der in Frage

nicht, im Gegenteil, er läßt die Rückgabe ausdrücklich auch „vor Beendigung der Untersuchung“ zu.

Es muß aber auch einerlei sein, wenn aus subjektiven Gründen, wie Unzurechnungsfähigkeit, Strafunmündigkeit, oder auch infolge Fehlens einer Prozeßvoraussetzung, von vornherein die Möglichkeit einer Bestrafung ausgeschlossen ist, denn in allen diesen Fällen wird der an sich verwirklichte Tatbestand durch die besonderen Umstände des Einzelfalls nicht berührt — s. Anm. 8. Zweifelhaft erscheint erst, ob nicht wenigstens objektiv der Tatbestand einer strafbaren Handlung vorzuliegen braucht, da das Gesetz eben einmal von einer „strafbaren Handlung“ spricht. Aber auch dies ist an der Hand der ratio des Gesetzes und vom praktischen Bedürfnis aus zu verwerfen; es muß vielmehr genügen, daß die Besitzverschiebung nicht rechtsbeständig ist, und daß sich jemand herausgestellt hat, dem die Sache zu Unrecht abhanden gekommen ist. So, wenn z. B. A., der wegen Diebstahls angeklagt ist, nur ein furtum usus begangen [9]. In diesem Fall fehlt es an einem strafbaren Tatbestand und kommt es zur Freisprechung; und doch wäre es nicht verständlich, wenn hier, wo doch das praktische Bedürfnis es direkt erheischt, § 111 keine Anwendung finden sollte.

---

kommenden strafbaren Handlung, wie z. B. Verjährung, nicht berühren; cf. hiezu G.A. Bd. 24, S. 242 f.; v. Kries, S. 294 ob.; Rh. Archiv, Bd. 106, S. 188, s. auch Fraeb S. 899 f., und insbesondere dessen Formulierungsvorschlag S. 908.

[9] Hier sei der von Bennecke-Beling N. 16 S. 167 aufgeführte Fall erwähnt, daß nämlich der nur zur Wegfuhr des gestohlenen Holzes entzogene, selbst nicht gestohlene Wagen sich als Beweisstück in amtlichem Gewahrsam befindet. In Konsequenz obigen Standpunktes bejahen wir mit Bennecke-Beling die Möglichkeit der Rückgabe auch des Wagens an den Verletzten, aber nicht bloß deshalb, weil das furtum usus in Verbindung mit einer strafbaren Handlung begangen wurde. Diese könnte gerade so gut fehlen, wenn es wegen des Entziehungsaktes an dem Wagen einmal zu einem Strafverfahren gekommen wäre — sondern eben weil der Wagen dem Verletzten zu Unrecht abhanden gekommen ist. Ja gerade so wäre sogar der Fall zu behandeln, wenn bei dem Beschuldigten Gegenstände, die diesem durch eine Naturgewalt ohne sein Wissen zugetragen worden (z. B. Wind), weil vermeintlich gestohlen, beschlagnahmt und zu Gerichtshanden gebracht worden sind.

Ebenso ist der Fall zu entscheiden, wenn ein krimineller Tatbestand ohne die erforderliche Schuld verwirklicht worden ist, z. B. der Angeklagte die Sache, die er weggenommen hat, für derelinquiert gehalten, oder ihm die Absicht der rechtswidrigen Zueignung gefehlt hat und er deshalb freigesprochen werden muß.

III. Aus obigem ergibt sich nun auch, was unter „entgegenstehenden Ansprüchen Dritter" zu verstehen ist.

Es schlägt nämlich hier der gleiche Gedanke durch wie bei Durchbrechung des allgemeinen Prinzips durch § 111. Handelt es sich bei letzteren darum, dem „Verletzten" zurückzugeben, weil er zum Besitz des betreffenden Gegenstands besser berechtigt erscheint als der Beschuldigte oder ein Dritter, so ist unter einem entgegenstehenden Anspruch eines Dritten [10] eine solche Rechtsposition dieses Dritten zu verstehen, vermöge deren dieser

---

[10] Damit solche Ansprüche Berücksichtigung finden können, scheint es Löwe, N. 3 zu § 111, für erforderlich zu halten, daß diese von dem Dritten erhoben werden, während andererseits Voitus (Kommentar z. StPO. 1877) in Anmerkung zu § 111 annimmt, diese Ansprüche brauchen „nur nicht offenbar hinfällig zu sein" und H.H. I, S. 336, meint, sie können auch „präsumiert" werden.

Keine dieser Auffassungen ist jedoch haltbar. Daß diese Ansprüche geltend gemacht werden müßten, ist dem Gesetz in keiner Weise zu entnehmen, und der Umstand, daß die besondere Maßnahme des § 111 von Amts wegen, also auch ohne Antrag vorzunehmen ist, spricht dafür, daß die vom Gesetz getroffene Einschränkung, zumal der Dritte ja häufig gar keine Gelegenheit zur Geltendmachung seiner Rechts haben wird — s. oben § 2 Anm. 10, Schluß, S. 12 —, von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Andererseits erscheint es unmöglich, daß die von § 111 angeordnete Rückgabe an den Verletzten soll so leichter Hand zessieren, wie es a. a. O. Voitus, oder gar H.H. meint. Man wird vielmehr Liquidität dieses Anspruchs verlangen müssen, einen solchen also nur dann zu Grunde legen können, wenn er sich zurzeit der Entscheidungsreife der übrigen Voraussetzungen der Rückgabe zweifelsfrei ergeben hat. Insofern hat also Keller N. 2 zu § 111 recht, wenn er sagt, unerwiesene Behauptungen seien kein Hindernis (für die Rückgabe an den Verletzten), cf. hierzu die Entscheidung in Württ. Ger.Bl. Bd. 11 (von 1876), S. 227, die nach der damaligen Württ. StPO. die Rückgabe nur zulassen will für den Fall, daß nach der Sachlage nicht anzunehmen ist, daß ein Dritter Ansprüche erheben werde. Ohne weiteres einleuchtend sei, daß Ansprüche des Beschuldigten selbst nicht hierher gehören. Dies ist auch unbestritten.

dem Verletzten gegenüber auf den Gegenstand das bessere Recht hat, so daß er durch Ausfolgung an den Verletzten benachteiligt oder wenigstens ungünstiger gestellt würde, als wenn, der Regel entsprechend, an denjenigen ausgehändigt würde, der den Gegenstand vor der Uebernahme in den amtlichen Gewahrsam zuletzt inne gehabt hat[11]. Er hat daher in solchen Fällen ein Interesse daran, daß nicht die besondere Behandlungsweise des § 111 Anwendung finde, sondern daß das allgemeine Prinzip Platz greife[12]. Ein Beispiel: Der Dieb A. hat bei B. gestohlene Inhaberpapiere an den gutgläubigen C. verpfändet — s. § 1207 BGB. in Verbindung mit § 935 A 2. BGB. —, sie diesem aber wieder weggenommen, worauf sie bei ihm beschlagnahmt wurden. Hier ist eine Heilung des unrechtmäßigen Erwerbs des A. nicht eingetreten, § 111 käme also an sich zur Anwendung. Es tritt die Norm jedoch nicht in Wirksamkeit, weil eben ein Anspruch des C entgegensteht, da

[11] Freilich kann er, da er weder „Verletzter" noch „letzter Inhaber" (vor der Sequestr.) ist, auf keinen Fall die Herausgabe an sich verlangen.

[12] Es ist also nicht so, daß in diesem Fall nun weder an den Verletzten noch aeden letzten Inhaber zurückgegeben werden dürfte. Die unbestimmte Forhtdaur der Verwahrung könnte ja der Behörde auch gar nicht zugemutet werden, so auch L ö w e 3 zu § 111. Dieser folgert aus dem letzteren Umstand daß, wenn der Dritte nicht eine einstweilige Verfügung des Zivilrichters (bezüglich s e i n e s Anspruchs) erwirke (wozu ihm eine Frist bewilligt — soll wohl heißen „bestimmt" — werden könne), an den Verletzten herausgegeben werden dürfe, da dann die Rückgabe an diesen einen Eingriff in die Rechte eines Dritten nicht darstelle. Er begründet dies damit, daß ja nicht dieser, sondern der Beschuldigte zurzeit der Beschlagnahme der Inhaber des verwahrten Gegenstands gewesen sei. Diese auch in der Praxis befolgte Handhabung ist aber durch das Gesetz nicht gestützt; denn einmal hat es die Strafbehörde, mangels einer gesetzlichen Bestimmung, nicht in der Hand, den Dritten durch Setzen einer Frist mit seinem etwaigen Anspruch einfach zu präkludieren. Bestünde nämlich tatsächlich ein solcher Anspruch, so könnte der Dritte durch die Rückgabe an den Verletzten sehr wohl benachteiligt werden, weil es darauf, daß der Dritte nicht der letzte Inhaber war, gerade nicht ankommt. Dies ist ja bei der ganzen Frage die negative Voraussetzung. Die Sache ist vielmehr so, daß diese Ansprüche klar liegen müssen, wie die positiven Voraussetzungen des § 111, sollen sie anders Berücksichtigung finden und soll von der Ausfolgung an den Verletzten (zugunsten der gewöhnlichen Behandlungsart) Abstand genommen werden können.

diesem sein Pfandobjekt durch Herausgabe an B. weiter entfremdet würde. Hiegegen läuft die Ausfolgung an A. als letzten Inhaber den Interessen des C., da er die direkte Ausfolgung an sich doch nicht beanspruchen kann — s. vor. S. Anm. 11 —, nicht zuwider. Obligatorische Rechte, die dem Dritten gegen den Verletzten bezüglich des Gegenstands zukommen, „stehen" jedoch nicht „entgegen", denn diese bleiben durch Ausfolgung der Sache an den Forderungsgegner, nämlich den Verletzten, völlig unberührt und es tritt in keiner Weise eine Entfremdung des Gegenstands gegenüber dem Forderungsberechtigten ein. Hatte z. B. A. den Gegenstand von B. gekauft und wird dieser darauf gestohlen (bevor es zur Übergabe gekommen ist), so wird A. durch die Herausgabe an B. nicht benachteiligt; im Gegenteil, die Aushändigung an diesen ist für ihn vorteilhafter, als die gewöhnliche Art der Behandlung (Herausgabe an den Dieb als letzten Inhaber) und entspricht gerade seinen Interessen, weil B., um tradieren zu können oder im Prozeß passiv legitimiert zu sein, über den Gegenstand muß körperlich verfügen können.

(Scharf zu scheiden hievon sind natürlich diejenigen Ansprüche Dritter, die sich darauf stützen, daß sie selbst die Verletzten seien. Macht z. B. A. geltend, daß der Verletzte B. seinerseits ihm den Gegenstand entwendet habe, und ergibt sich dies als richtig, so ist an A. zurückzugeben — s. S. 19 —, weil eben hier A. der in letzter Linie Verletzte ist.)

§ 4.

Das Wesen und der Inhalt des Anspruchs und die sonstige Rechtsstellung der Beteiligten.

I. Die Ingewahrsamnahme des Gegenstands durch die Strafbehörde, die sich, auch wenn eine eigentliche Beschlagnahme nicht erfolgt ist, doch in gewissem Sinn als ein Eingriff in die Privatrechtsphäre des bisherigen Inhabers, des Beschuldigten oder eines Dritten, darstellt, erfolgt nicht kraft eines privatrechtlichen Titels gegenüber gleichgestellten Rechtssubjekten, sondern geschieht kraft

des öffentlich rechtlichen Herrschaftsverhältnisses des zur Ausübung der Strafrechtspflege berufenen Staates, als dessen Organ die Strafbehörde in Tätigkeit tritt.

Daraus geht hervor, daß die Befugnis zur Verwahrung und Vorenthaltung des Gegenstands dem bisherigen Inhaber gegenüber nur so lange dauert, als jener zur Ausübung der Strafrechtspflege benötigt wird, denn aus dem Wesen des modernen Staates als Rechts- und Verfassungsstaats folgt, daß dieser, obwohl er die Rechte seiner Untertanen frei zu bestimmen und frei über diese zu verfügen vermag, in Privatrechte doch nur insoweit eingreifen kann, als dies Rücksichten des öffentlichen Wohls, das eigenste Interesse des Staates selbst gebieten. Der Staat hat also nicht nur, wie wir oben gesehen haben, ein Interesse daran, die Sache los zu werden, sondern er hat auch die Verpflichtung zur Wiederherstellung des durch ihn gestörten (früheren) Zustandes, eine Verpflichtung, deren Erfüllung sich aber, weil nicht auf der Strafprozeßordnung [1] beruhend, nicht als ein Akt der Strafrechtspflege, sondern der Justizverwaltung darstellt (s. Anm. i. Schluß).

Um diese Verpflichtung handelt es sich nun aber gerade nicht, wenn § 111 besagt, die Gegenstände „seien“ [2] zurückzugeben, da der Paragraph vielmehr nur eine solche zugunsten des Ver-

[1] Es ist dort von einer solchen Verpflichtung nirgends die Rede (ebenso Fraeb S. 903), es wäre denn, daß man die Freigabeerklärung als eine sekundäre Wirkung des Strafprozesses, als einen in das Gesetz hinzuinterpretierenden notwendigen contrarius actus des früheren Eingriffs ansehen würde, wie z. B. bei der Beschlagnahme, wo eben die prozessuale Verstrickung so lange weiter besteht, bis sie durch einen gegenteiligen Beschluß wieder aufgehoben wird. — Meist hat der Staat aber hier eben ohne besonderen Prozeßakt die Verfügungsgewalt über das Beweisstück erlangt, es bleibt somit auch allein diese übrig, wenn die prozessualen Beziehungen zu dem letzteren infolge Erreichung des prozessualen Zwecks erloschen sind (dasselbe gilt natürlich auch in den Fällen, wo Beschlagnahme stattgefunden hatte, nach deren Aufhebung). Die bloße Aufgabe dieser Verfügungsgewalt kann nur als ein rein verwaltungsmäßiger Akt angesehen werden.

[2] Wenn es im E. II § 107 „sollen“ heißt, so kann trotzdem nicht angenommen werden, daß dadurch etwas anderes als mit „sind“ ausgedrückt werden wollte, zumal noch im gleichen Absatz (wo vom Erlös der Sache die Rede ist) wieder das Wort „ist“ gebraucht wird.

letzten statuiert. Hier wird der Staat also nicht tätig, um die von ihm selbst vorgenommenen Eingriffe in private Rechte rückgängig zu machen, sondern um die durch Dritte gestörte Rechtsordnung durch Wiederherstellung des früheren Zustandes auszugleichen [3]. Und zwar geschieht dies auf Grund der an ihn gemäß § 111 ergehenden Weisung; daß durch diese dem Staat eine Verpflichtung auferlegt werden wollte, kann schon nach jenem Wortlaut („sind" zurückzugeben) einem Zweifel nicht unterliegen. Der Staat ist also bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen des § 111 Schuldner des Verletzten, denn seiner Verpflichtung muß notwendig ein Anspruch des Verletzten gegenüberstehen. — Fraglich kann höchstens sein, ob dieses Schuldverhältnis ein solches des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts ist. Daß das erstere nicht der Fall ist, ergibt sich aber ohne weiteres aus der im öffentlichen Recht begründeten Eigenart der ratio des § 111; jenes Schuldverhältnis ist vielmehr ein öffentlich-rechtliches, der Anspruch des Verletzten also ein öffentlich-rechtlicher [4]. Der letzteren Annahme steht auch nicht der Umstand entgegen, daß in Abs. 2 des § 111 den Beteiligten [5] der Zivilrechtsweg ausdrücklich vorbehalten, der

---

[3] Konsequenterweise müßte allerdings, wie in dem mehrfach zit. § 68 der Preuß. Kiminalordnung, eine Verpflichtung dahin ausgesprochen sein, daß die Behörde dem Verletzten überhaupt zur Erlangung von Schadenersatz (von seiten des Täters) behilflich sein solle, da jener sonst häufig nicht, oder wenigstens nicht genügend, für die Entziehung seiner Sache gedeckt wird, so z. B. wenn dieselbe nicht mehr zurückgegeben werden kann, oder sonst ein weiterer Schaden verursacht ist. — Dem Staate selbst die Ersatzpflicht aufzuerlegen, bedarf es schon recht gekünstelter Konstruktion, s. hiezu Langer S. 143.

[4] Der Anspruch ist sonach, abgesehen von der unten § 10 behandelten Prozeßbeschwerde, nur mit der allgemeinen Dienstaufsichtsbeschwerde verfolgbar.

[5] Es ist darunter nicht nur der Beschuldigte (bezw. der „Angeklagte", wie es ursprünglich in Absatz 2 hieß, s. Hahn S. 2168 Sp. 2 zu § 100, Prot. z. Justizkomm. S. 122—126, S. 853) sondern jeder gemeint, der durch die Rückgabe an den Verletzten in seinen Rechten beeinträchtigt wird, hingegen natürlich nicht der Verletzte selbst, der gerade im Gegensatz zu den Beteiligten zu verstehen ist — so auch Fraeb S. 905. — Wenn diesen Personen der Zivilrechtsweg vorbehalten ist, so ist hierbei nur an die Geltendmachung ihrer Rechte untereinander, hingegen nicht gegen

Verwaltungsrechtsweg also ausgeschlossen ist — es ist nämlich anerkannter Grundsatz des öffentlichen Rechts, daß da, wo ein Anspruch vor dem Zivilrichter geltend gemacht werden kann, der Verwaltungsrechtsweg daneben nur dann zulässig ist, wenn der Anspruch im öffentlichen Interesse begründet ist, was hier ohne weiteres verneint werden muß —, denn ein öffentlich-rechtlicher Anspruch kann sehr wohl bestehen, ohne daß die Verwaltungsgerichte wegen desselben angerufen werden können.

Gibt es nun daneben noch einen privatrechtlichen Anspruch irgend welches „Verletzten" gegen den Fiskus, der im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden, und der sich möglicherweise mit dem Anspruch nach § 111 in Widerspruch setzen könnte?

Diese Frage ist zu verneinen, aber nicht etwa deshalb, weil infolge des öffentlich-rechtlichen Anspruchs des § 111 ein etwaiger sonst bestehender privatrechtlicher Anspruch eines Verletzten zum Erlöschen gebracht würde — der letztere würde neben dem ersteren höchstens der praktischen Bedeutung entbehren und nicht wirksam werden —, sondern einfach deshalb, weil es sich im Falle des § 111 gar nie darum handeln kann, daß der Verletzte einen privatrechtlichen Herausgabeanspruch gegen den Staat hat, weil ja hier eine privatrechtliche Rechtsbeziehung zwischen dem Fiskus und dem Verletzten auf Grund der „Entziehung" und der nachfolgenden Ingewahrsamnahme nicht entstanden ist, denn es hat hier immer ein anderer als der Staat die Sache zuvor zu Unrecht innegehabt; und gegen diesen andern allein besteht der etwaige privatrechtliche Herausgabeanspruch des Verletzten!

II. Anders steht es mit den privatrechtlichen Beziehungen der Beteiligten untereinander.

Diese können auch während des amtlichen Gewahrsams alle diejenigen Schritte unternehmen, die ihnen ohne den staatlichen Eingriff zu Gebote stünden, denn ihr Verhältnis zueinander

den Fiskus zu denken, weil Absatz 2 davon ausgeht, daß gemäß Absatz 1 ausgefolgt worden ist, und die Fälle, wo gegen den Fiskus, z. B. wegen der Beschädigung der Sache während der Verwahrung vorgegangen werden kann, (s. u. III.) weil mit der Norm des § 111 nicht zusammenhängend, nicht hierher gehören.

wird durch die strafbehördliche Ingewahrsamnahme nicht berührt[6].

Andererseits wirken aber auch die von ihnen vorgenommenen prozessualen Maßnahmen, weil ja der Staat je nach der Sachlage dem letzten Inhaber oder dem Verletzten zurückgibt, nicht gegen den Staat, sondern nur gegen den betreffenden Beklagten. Nur dieser kann z. B. verurteilt werden, herauszugeben. Ein solcher Titel vermag daher auf die Entschließung der Strafbehörde, je nachdem gemäß dem allgemeinen Prinzip oder auf Grund von § 111 zurückzugeben, einen Einfluß nicht auszuüben. Dieser wird also erst realisierbar, nachdem der Staat dem betreffenden Schuldner des Titels (kraft freier Entschließung) zurückgegeben hat, also dann überhaupt nicht, wenn jener Schuldner ein anderer ist, als der Verletzte oder der letzte Inhaber, denn es wird ausschließlich diesen zurückgegeben.

Anders natürlich, wenn ein Titel gegen einen von diesen Beiden vorliegt. Ein solcher ist für die Strafbehörde bindend, wenn es auch sonst Grundsatz ist, daß die Entscheidungen des Zivilrichters (so wenig wie umgekehrt) für den Strafrichter nicht maßgebend sind. Es wäre auch gar nicht abzusehen, warum der an sich zur Herausgabe bereite, an dem Gegenstand selbst uninteressierte Staat in diesen Fällen einen solchen Titel nicht berücksichtigen sollte. Es kommt also immer darauf an, ob ein zivilprozessualer Titel zu Ungunsten desjenigen vorliegt, dem der Staat sonst ausfolgen würde[7].

[6] Es sei hiebei bemerkt, daß der frühere (unmittelbare) Besitzer seinen Besitz wegen der bloß vorübergehenden Beschränkung infolge der amtlichen Verwahrung nicht verliert (vergl. § 856 Abs. 2 BGB.), jedoch, weil der Staat unmittelbarer Besitzer geworden ist, aus seiner früheren Stellung in die des mittelbaren Besitzers abrückt — s. Mothes, S. 95, 89 und 98 —, während der Fiskus im Verhältnis zum bisherigen Inhaber eine der des § 868 BGB. entsprechende Position erlangt, ohne daß jedoch behauptet werden könnte, dieses Besitzverhältnis beurteile sich auf Seite des Staates ausschließlich nach den Grundsätzen des Privatrechts — s. darüber unten Anm. 10 —, aber auch nicht umgekehrt nur nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts; — so v. Schrutka-Rechtenstamm (Freigebung Bd. II S. 70).

[7] In einem Rechtsstreit also z. B. zwischen A. und B. kann der dem B. aus dem § 111 zustehende Anspruch gepfändet und überwiesen werden und der

III. Was endlich die aus der Verwahrung für und gegen den Fiskus entstehenden Rechtsfolgen betrifft, so soll auf die Frage der Haftbarkeit des Staates bei deliktischem Verschulden seiner Beamten (hier der mit der Übernahme und der Ausübung des Gewahrsams betrauten), weil über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehend, nicht näher eingegangen werden. Nur so viel sei hervorgehoben, daß für den Umfang der Haftung natürlich die Frage der Verletzung der über die Art der Verwahrung erlassenen landesgesetzlichen Bestimmungen eine wesentliche Rolle spielt; auch sei noch erwähnt, daß die vorgeschlagene reichsrechtliche Regelung der Haftbarkeit des Fiskus vom Reichstag seinerzeit ausdrücklich abgelehnt worden ist [8]. Es gelten daher die bis-

---

Staat steht dann so da, wie jeder Drittschuldner, d. h. er prüft, ob er ohne den Pfändungs- usw. Beschluß an B. herausgeben würde, und gibt, wenn er zu einem bejahenden Ergebnis kommt, infolge jenes Beschlusses nun nicht an B., sondern an den Gläubiger A. heraus. Dasselbe meint wohl Keidel, S. 57; s. dort auch über die Frage nach der Person des Zustellungsgegners (eines solchen Beschlusses) und desjenigen, der die Drittschuldnererklärung nach § 840 CPO. abzugeben hat. Beides bestimmt sich nach Landesrecht. — Entsprechendes gilt auch von einer einstweiligen Verfügung, die gegen den Verletzten oder den letzten Inhaber erwirkt wurde. Mit Recht sagt daher Löwe: Der Verletzte könne auch auf diese Weise die Rückgabe an den letzten Inhaber verhüten, so auch Fräb S. 903. Ob ihm hierzu eine Frist gesetzt werden kann, wie Fräb meint (vergl. auch Württ. Jahrb. Bd. 14 S. 186) ist äußerst zweifelhaft. — Voraussetzung ist aber immer, daß an denjenigen herausgegeben würde, zu dessen Ungunsten jene ergangen ist.

Selbstverständlich ist, daß die dem Staat an dem Gegenstand zukommenden strafprozessualen Befugnisse durch einen solchen Beschluß keine Beeinträchtigung erleiden können (s. hiezu John, S. 763 und G.A. Bd. 39, S. 406).

Bei Einwendungen des Fiskus, der Sache zu prozessualem Zwecke noch zu bedürfen, müßte eine Klage auf Herausgabe trotz etwaiger Begründetheit des Anspruchs wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen werden, da es für die Frage des Rechtswegs auf die innere Natur des bestrittenen und zu entscheidenden Rechtsverhältnisses ankommt (s. Göz, S. 87), denn das hier vorliegende öffentliche Rechtsverhältnis vermag der Zivilrichter nicht zu entscheiden. Daß durch Abs. 2 von diesem Prinzip hätte abgewichen und auch die Entscheidung dieser öffentlich-rechtlichen Frage dem Zivilrichter hätte zugewiesen werden wollen, kann unmöglich angenommen werden.

[8] Der Antrag des Abgeordneten Hasselmann, dem (damaligen) § 100 folgenden Zusatz zu geben: „Der Staat haftet für den durch Verlust,

herigen landesgesetzlichen Bestimmungen auf Grund von Art. 77 EG. zum BGB., bezw. von § 89 in Verbindung mit § 31 BGB., soweit den Staat eine auf dem Verschuldungsprinzip aufgebaute zivilrechtliche Schadenersatzpflicht trifft, wenn er in privatrechtlichen Verkehr getreten ist, (s. hierzu unten Anm. 10).

Während des Gewahrsams können von dem Fiskus aber auch Handlungen vorgenommen werden, die dem künftigen Empfänger der Sache Vorteile bringen, so z. B. wenn Aufwendungen auf die Sache gemacht worden sind.

Hier ist zu sagen, daß diese, soweit sie nur der Erhaltung der Sache als Beweisstück dienen sollen [9], also nur in öffentlichem Interesse gemacht sind, zu den Untersuchungskosten gehören und daher von dem Beschuldigten zu tragen sind, falls er zur Tragung der Kosten verurteilt wird — siehe darüber unten S. 52. — Soweit allerdings der Wert der Sache erhöht ist, muß die Bereicherung ersetzt werden. Dies folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Hat der Fiskus jedoch weitere Aufwendungen gemacht, mit dem Willen, die Geschäfte des Eigentümers, oder eben desjenigen, der daraus Vorteile zieht, zu führen, so hat er insofern von seiner öffentlich-rechtlichen Stellung abgesehen und ist (als Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt) zu den an der Sache Berechtigten in privatrechtliche Beziehungen getreten; er hat daher seine Handlungsweise auch auf Grund dieser zu vertreten. Maßgebend hierfür sind insbesondere die Bestimmungen der

---

Beschädigung, Entwertung der beschlagnahmten Sachen entstandenen Schaden", und ebenso der Antrag Bähr-Hänel: „Der Staat haftet für die Rückgabe nach den für die Hinterlegung geltenden Rechtsnormen" wurde mit 125 gegen 124 abgelehnt mit der Begründung, daß dies einem Eingriff in die partikularrechtlichen Bestimmungen über das Depositenwesen, das in den einzelnen Bundesstaaten ganz verschieden geregelt sei, bedeuten würde; ja daß die Haftbarkeit des Fiskus überhaupt problematisch sei und daß deren Statuierung durch das Reichsrecht bei der Kompliziertheit der Materie als einer öffentlich-rechtlichen zurzeit nicht angezeigt erscheine (s. Stenogr. Ber. S. 467, 469, 471 H.H. I. S. 335, 5.

[9] Hier die Grenze zu ziehen, wird allerdings oft recht große Schwierigkeiten bereiten.

§§ 985—1007 BGB., die zwar grundsätzlich in Betracht kommen; mit Rücksicht auf die immerhin eigenartige Stellung des Fiskus jedoch nur mit Einschränkungen Anwendung finden können [10].

Jedenfalls ist er ersatzberechtigt, soweit er nach jenen Bestimmungen von dem Eigentümer Ersatz verlangen könnte, auch steht ihm das Zurückbehaltungsrecht des § 1000 BGB. zu [11]. In gleicher Weise muß er die Befugnis zur Aufrechnung haben, soweit deren Voraussetzungen vorliegen [12].

Diese Auffassung wird auch allein dem praktischen Bedürfnis gerecht.

[10] s. D. Jur.-Ztg. von 1903, S. 68 (Entscheidung d. RG.) und E. 2, S. 318, wo zum Ausdruck gebracht ist, daß auch bei Ausübung der Staatsgewalt Verhältnisse entstehen können, die nach den Regeln des Privatrechts zu beurteilen sind, und daß sehr wohl zwischen der öffentlichen rechtlichen und privatrechtlichen Bedeutung des Besitzwillens der öffentlichen Gewalt unterschieden werden könne (s. Mothes, S. 93).

Hiegegen verneinen wir die Frage, ob der Fiskus auch die dem Besitzer gegenüber dem Eigentümer auf Grund jener Bestimmungen obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen hat, denn dies ergibt sich keineswegs als Konsequenz obigen Standpunktes, wo von der freiwilligen Schaffung jener Beziehungen durch den Fiskus selbst ausgegangen wurde. Die dort statuierten Verpflichtungen können nämlich dem Fiskus, der die Sache eben doch, wenigstens ursprünglich, kraft seines Hoheitsrechts verwahrte, nicht gleichermaßen wie einer Privatperson, (die die Sache anläßlich eines privatrechtlichen Vorgangs in ihren Gewahrsam bekommen hat), zugemutet werden.

Was die Herausgabe von Nutzungen betrifft, so werden die tatsächlich gezogenen, bezw. wird deren Erlös jedenfalls soweit zurückzugeben sein, als nicht Aufrechnung oder Zurückbehaltung (s. Anm. 11 f.) in Betracht kommt.

[11] Er wird wohl übrigens auch das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. haben, da der erforderliche Zusammenhang zwischen der Verpflichtung zur Rückgabe und der Ersatzforderung gegeben sein dürfte.

Ansprüche „Dritter" sind diese Gegenforderungen, wie aus S. 20 f. erhellt, freilich nicht (auch wäre der Fiskus ja kein „Dritter" im Sinne des § 111); sie können nie bewirken, daß die Maßregel des § 111 an sich keine Anwendung finde.

[12] Wie weit aufgerechnet werden kann, wenn es sich um öffentlich-rechtliche Gegenforderungen des Fiskus handelt (z. B. Gerichtskostenforderung gegen den Verletzten aus einem früheren gegen ihn betriebenen Verfahren, Geldstrafe nach § 50 StPO. u. a.), bestimmt sich nach Landesrecht. Göz, S. 17 und 142 meint, das Institut der Aufrechnung habe in das öffentliche Recht keinen Eingang gefunden, und verneint die Zwangsaufrechnung speziell für Württemberg (a. RG. Bd. 55 der Ziv.-Entsch. S. 1 ff. für preußische Stempelforderungen).

§ 5.

Die Objekte des Anspruchs.

I. Aus dem Begriffe der Rückgabe ergibt sich, daß Grundstücke nach § 111, wenn deren Beschlagnahme und amtliche Verwahrung nach § 94 StPO., wie in der Literatur großenteils anerkannt ist, auch möglich sein mag, ausscheiden[1]. Grundstücke können weder heraus- noch zurückgegeben, und insbesondere auch nicht „entzogen" werden, denn dazu bedarf es vor allem der körperlichen Entfernung, oder wenigstens einer Änderung der tatsächlichen Beziehungen des bisherigen Berechtigten zu dem Gegenstand, und solches kann bei Grundstücken nicht wohl vorgenommen werden. Es spricht auch die ganze geschichtliche Entwicklung der Gesetzesstelle selbst dafür, daß die Strafbehörde mit der „Rückgabe" von Grundstücken nicht hat befaßt werden wollen.

Auch das Strafgesetzbuch hat, wie allgemein anerkannt ist, in den §§ 133, 243 Ziff. 1, 290 u. a. Grundstücke nicht im Auge, und es ist nicht anzunehmen, daß die Strafprozeßordnung in dieser Richtung von der Terminologie des Strafgesetzbuches hätte abweichen wollen.

Es scheiden aber auch Forderungen sowie Rechte aus, da auch sie nach der Sprechweise und insbesondere auch der ratio des Gesetzes nicht in Betracht kommen können, würde sich eine Entscheidung über sie in summarischem Verfahren doch in den seltensten Fällen bewerkstelligen lassen, weil die Verhältnisse hier meistens viel zu kompliziert liegen, und wäre eine solche doch auch nicht mehr die Regelung des Besitzstandes, von der (oben § 2) ausgegangen worden ist!

Es kommen sonach nur bewegliche körperliche Gegenstände d. h. bewegliche Sachen[2] in Betracht.

[1] Nach Benecke-Beling, S. 165 hat die StPO. überhaupt im ganzen 8. Abschnitt des I. Buches nur bewegliche Sachen im Auge.

[2] Der II. (wie I.) Entwurf hat denn auch in § 107 das Wort „Sachen" (statt Gegenstand) gesetzt; „beweglich" wurde, offenbar als überflüssig, weggelassen.

II. Diese Sachen müssen sich, ob beschlagnahmt oder nicht, als Beweisstücke in demjenigen Strafverfahren[3], in dem die Rückgabe in Frage steht, in strafbehördlichem Gewahrsam befinden[4].

III. Nur die in concreto entzogenen Sachen unterliegen grundsätzlich der Rückgabe. Fraglich ist es daher, wie die durch Tausch gegen jene erworbene Sache, wie der durch deren Verkauf erlangte Erlös usw. zu behandeln ist. So unbillig es erscheinen mag, hier den § 111 nicht anzuwenden, so läßt eben doch der Umstand, daß durch solche rechtsgeschäftliche Akte der Kausalzusammenhang mit jenem früheren rechtswidrigen Zustand unterbrochen[5] und daß eine — wenn auch nur formelle — Heilung des unrechtmäßigen Erwerbs eingetreten ist (insofern derselbe einerseits durch Weggabe der Sache erloschen und andererseits das neu erworbene nicht ebenfalls als zu Unrecht entzogen angesehen werden kann), diese Anwendung nicht zu.

Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht[6], mit der

[3] Wird also eine gestohlene, vom Dieb versteckte Sache nach dessen rechtskräftiger Aburteilung aufgefunden, so trifft § 111 nicht zu und wird die Rückgabe eben durch die Verwaltungsbehörde bezw. durch den Finder nach den Bestimmungen über Fundsachen zu erfolgen haben.

[4] Vorher muß, wie schon öfters betont, die Sache der Beschuldigte oder ein Dritter innegehabt haben. Hat sie der Verletzte nachträglich von dem Täter zurückverlangt und ist sie dann als Beweisstück zugezogen worden, so kommt bezüglich der Rückgabe nicht § 111, sondern das allgemeine Prinzip zur Anwendung.

[5] Anders, wenn die Sachen während der behördlichen Verwahrung, weil z. B. ihr Verderb zu besorgen war, verkauft worden sind. Hier hat die Behörde die Geschäfte dessen geführt, der die Sache als Verletzter zurückbekommen sollte, sie hat daher diesem auch das Surrogat herauszugeben.

[6] So R. II, S. 20 ff.; E. 2, S. 43 f.; E. 8, S. 433 f.; Württ. Jahrb. Bd. 14, S. 184; insbesondere E. I, S. 144; A. M.: Stiegele N. 1 zu § 111, Keller, N. 4 zu § 111, und John, S. 836. Letzterer meint, wo es sich um Fungibilien handle, dürfe dem Erfordernis des „Gegenstands" im Sinne des § 111 durch das „tantundem" in ausreichender Weise genügt sein. Dieser Standpunkt ist ja an sich recht praktisch, läßt sich aber mit der lex lata nicht in Einklang bringen, zumal wenn man die Beratungen der jetzigen StPO. ins Auge faßt (s. Hahn, S. 651). — Der Entwurf II bestimmt nun allerdings in § 107 A 2 (offenbar da der bisherige Zustand als unhaltbar erkannt ist): „Unter den gleichen Voraus-

einzigen Ausnahme, daß die auf die entzogenen und versetzten Gegenstände sich beziehenden Pfandzettel nach § 111 zurückgegeben werden können, weil diese die Pfandobjekte unmittelbar vertreten — so R. II. S. 162 f. —.

Die Sachlage ist hier allerdings insofern eine andere als in den obigen Fällen, weil hier die entzogene Sache nicht endgültig weggegeben, sondern nur die Verfügungsgewalt über sie durch den abgeschlossenen Pfandleihvertrag, wenn derselbe überhaupt gültig ist, beschränkt wird. Da nun der Pfandschein nur zum Ausweis über die Ermächtigung zur Auslösung der Sache dient, läßt sich obiger Standpunkt des Reichsgerichts immerhin rechtfertigen [7]. Es müssen dann aber alle diejenigen Fälle, wo über die (entzogene) Sache infolge eines nach dem Entziehungsakt abgeschlossenen Vertrags (ohne daß die Verfügungsgewalt endgültig aufgegeben worden wäre), nur auf Grund gewisser Beweisurkunden, z. B. Garderobemarken, Hinterlegungsscheinen, Frachtbriefen, Sparkassenbüchern etc. verfügt werden kann, gerade so behandelt werden [8].

---

setzungen sind dem Verletzten auf Verlangen auch der Erlös, der aus dem Verkauf der Sachen erzielt ist, oder die Sachen herauszugeben, die mit dem Geld des Verletzten angeschafft sind". (In diesem Fall soll es also eines Antrags bedürfen!)

[7] Die Konsequenz dieses Standpunktes ist also, daß diese Pfandzettel weder dem Beschuldigten, noch dem Pfandgläubiger, sondern dem Verletzten zurückzugeben sind, der dann die Sache auslösen muß, es sei denn, daß der Pfandgläubiger diese auf Grund der §§ 1207, 935 BGB. ohne weiteres herauszugeben hat (s. hiezu das Preuß. Gesetz, betr. das Pfandleihgewerbe, vom 17. III. 1881 und die Württ. Min.Verf. vom 15. III. 1882, betr. den Gewerbebetrieb der Pfandleiher). Obige Ansicht des RG. scheint übrigens mit § 8 A 2 des Preuß. Pfandleihgesetzes, der nach Ablauf von 3 Wochen nach Fälligkeit des Darlehens dem Verpfänder das Recht zur Einlösung auch ohne Vorlegung des Pfandscheins gewährt, nicht vereinbar, soweit jene 3 Wochen verstrichen sind.

[8] Auch die Fälle gehören hierher, wo z. B. auf eine versicherte Sache, nach deren Entziehung eine Versicherungssumme oder auf ein Los ein Treffer angefallen ist, denn hier ist ja dieser Erfolg nicht einem nachträglich abgeschlossenen Rechtsgeschäft, sondern eben doch der schon vor dem Entziehungsakt bestehenden Rechtslage zu verdanken, wenn auch noch eine äußere Bedingung (Untergang der Sache, Losziehung) als weiteres Moment dazu kommen mußte!

Endlich ist noch anzuführen, daß, soweit eine Vermischung oder Vermengung stattgefunden hat, ohne daß dadurch eine rechtsbeständige Besitzverschiebung — s. oben § 3 S. 15 — eingetreten ist, die entzogenen vermischten oder vermengten Sachen ebenfalls in natura zurückzugeben sind. Die erforderliche Trennung vorzunehmen, die allerdings unter Umständen große Schwierigkeiten bereiten mag, ist Sache derjenigen Behörde, welche die angeordnete Maßregel auszuführen hat — s. u. S. 51 N. 3 —.

IV. Zu den zurückzugebenden Sachen gehören aber auch die von dem Beschuldigten oder Dritten (auch dem Fiskus) nach der Entziehung vor oder während der behördlichen Verwahrung gezogenen Früchte [9], soweit diese nach Zivilrecht dem an der Hauptsache Berechtigten zufallen, denn sie sind nur als Erweiterungen der Hauptsache anzusehen [10]. Vorausgesetzt ist dabei natürlich, daß diese Früchte ebenfalls in den behördlichen Gewahrsam gelangt sind.

---

[9] Bezüglich der auf die Gewinnung der Früchte von Dritten gemachten Aufwendungen gilt an sich das oben S. 29 f. Gesagte: es finden also die §§ 985 ff. BGB. Anwendung. Derartige Ersatzansprüche wären aber bloße Forderungsrechte, die sich nicht als „entgegenstehende Ansprüche" charakterisieren und deshalb die Anwendung des § 111 bezüglich dieser Früchte auch nicht ausschließen könnten. Solche des Beschuldigten scheiden erst recht aus, da Forderungsrechte von ihm, wenn er nicht auf den Gegenstand selbst Anspruch hat, nicht in Betracht kommen. — Übrigens müßten diese Rechte der Dritten und des Beschuldigten schon deshalb außer Betracht bleiben, weil es nach der ganzen Eigenart der Bestimmung des § 111 der Strafbehörde unmöglich zugemutet werden kann, auf derartige heikle Gebiete sich zu begeben. Nur insofern, als der Fiskus selbst forderungsberechtigt ist, liegt die Sache anders, denn hier stehen einander Forderungsrecht und Leistungspflicht gegenüber (s. dazu oben § 4 insbes. S. 24 f. und 30).

[10] Hat z. B. ein anderer Anspruch auf die Früchte, etwa der Nießbraucher einer Sache, ist der Nießbrauch aber seit der „Entziehung" der Sache erloschen und hat deshalb wieder der Eigentümer Anspruch auf die Hauptsache (§ 1036 BGB.), so sind die gezogenen Früchte dem Verletzten der Hauptsache zurückzugeben, denn der Nießbraucher ist hier nicht verletzt und hat auch keinen entgegenstehenden Anspruch.

§ 6.

Die Liquidität des Anspruchs.

I. Voraussetzung der Anwendung der Norm des § 111 StPO. ist, daß auf der einen Seite ein unrechtmäßiger Besitzverlust und auf der anderen ein unrechtmäßiger Besitzerwerb festgestellt ist. Dieser Feststellung dient das, aber auch nur das als Unterlage, was zur strafrechtlichen Beurteilung des inkriminierten Tatbestands an Tatsachenmaterial sowieso ermittelt wird. Nie dürfen deshalb, wie schon oben S. 11 erwähnt wurde, wegen der Frage der Anwendbarkeit des § 111 Beweiserhebungen oder sonstige Ermittelungen angestrengt werden, durch die das Strafverfahren aufgehalten werden könnte, oder darf gar das Verfahren wegen eines über die Sache etwa schwebenden Zivilprozesses zwischen dem angeblich Verletzten und dem Beschuldigten (oder einem Dritten, wenn dieser letzter Inhaber war) ausgesetzt werden; es sei denn, daß dies zugleich der Eruierung der Straftat selbst oder einer zivilrechtlichen, für die Beurteilung der letzteren in Betracht kommenden Vorfrage [1] dient. Der Gedanke des Gesetzgebers ist überhaupt der, daß die Besonderheit des § 111 eben nur gelten soll, wenn im Rahmen des Strafprozesses über die Beweisfrage [2] Klarheit gewonnen ist, d. h. wenn sich die unrechtmäßige Besitzverschiebung herausgestellt hat. Es läge ja auch, sobald es Weiterungen gäbe, und besonderer Beweiserhebungen

---

[1] Bezüglich der Wirkung eines etwa präjudiziellen Zivilprozesses siehe Glaser, II, S. 86 ff.; Geyer, § 120 II; K. Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898, § 24 II; Zachariä, Handb. d. Deutsch. Strafprozesses, Göttingen 1868, Bd. 2, § 86, insbesondere S. 114; Bennecke-Beling, § 83; Plank, Systemat. Darstellung des Deutschen Strafverfahrens von 1857, S. 145; s. auch Hötzel, Die Präjudizialität von richterl. Zivilprozeßakten für einen nachfolgenden Strafprozeß, Tübinger Dissertation, 1907.

[2] Daß die Beweisfrage gerade bezüglich des konkreten strafrechtlichen Tatbestands geklärt sein müsse, wie es die Entscheidung des OLG. M. I. S. 398 verlangt, können wir von unserem Standpunkt aus (s. oben § 4, insbesondere S. 18) nicht verlangen.

doch bedürfte, gar kein Grund vor, warum die Entscheidung nicht dem ordentlichen Zivilrichter überlassen werden sollte, denn der Grund der Bestimmung des § 111 ist eben die Raschheit der Erledigung und die Vermeidung von Zivilprozessen. Außerdem würde sich eine solche Behandlungsweise als ein besonderes Prozeßverfahren darstellen und die Adhäsion des Zivilpunktes mit der Strafsache ist ja ausdrücklich abgelehnt worden!

Kann sonach bis zur Erledigung des Strafprozesses eine sichere Feststellung [3] über jene Besitzverschiebung nicht getroffen werden (wobei übrigens hervorzuheben ist, daß es andererseits einer rechtskräftigen Entscheidung [4] oder auch nur des Eintritts in die Hauptverhandlung nicht bedarf, sondern daß hierüber das freie Ermessen der Behörde entscheidet), so ist eben § 111 nicht anwendbar und es verbleibt bei der allgemeinen Regel [5], und zwar selbst dann,

---

[3] Die allgemeine Feststellung, der Täter habe auf unredliche Weise erworben, kann natürlich keine genügende Unterlage gewähren (s. hiezu Rh. Archiv Bd. 106, S. 188), insbesondere genügt nicht der bloße Verdacht, die Sachen seien rechtswidrig entzogen. Falls sich die Person des Verletzten nicht feststellen läßt, wie meistens in den Fällen, wo ein gewerbsmäßiger Dieb die verschiedensten Sachen zusammengestohlen hat, bezüglich deren sich die einzelnen Eigentümer nicht mehr ermitteln lassen (ohne daß die Eigentumsverhältnisse sich hierdurch verändert hätten), so kann § 111 keine Anwendung finden. Es bleibt wohl nichts übrig, denn die Sachen als Fundsachen zu behandeln, da von Herausgabe an den Täter aus den § 1, Schluß, erwähnten Gründen doch wohl keine Rede sein kann. Ähnlich v. Kries, S. 294; u. Fräb S. 904.

[4] So OLG. M. I. S. 398 und Entsch. d. ObTrib. vom 21. II. 1872 (Preuß. Min.Amtsbl. f. d. Preuß. Gesetzgebung und Rechtspflege von 1872, S. 96), wo schon für die Preuß. StPO. die Notwendigkeit, ein rechtmäßiges Urteil abzuwarten, verneint ist.

[5] Gegenteilig Württ. Jahrb. Bd. 14, S. 186, wo davon ausgegangen wird, es könne dem Verletzten zur Erwirkung eines zivilprozessualen Titels eine angemessene Frist gesetzt und so lange hinterlegt werden. — Streng von den Fällen, wo der Verletzte nicht ermittelt ist, sind diejenigen zu unterscheiden, wo zwar die Person des Verletzten feststeht, dessen nähere Personalien oder Adresse aber unbekannt ist. Hier trifft § 111 zu, und es macht nur die Ausführung besondere Schwierigkeiten. Ebenso, wenn ein anderer als der Verletzte zur Empfangnahme der Sache legitimiert ist. Beides betrifft nur die Frage der Art der Ausführung der (schon) angeordneten Maßregel (s. darüber u. Abschn. II, S. 51 f.).

wenn anzunehmen wäre, daß weitere Ermittelungen zum Ziele führen würden [6].

II. In negativer Richtung ist erforderlich, daß die zur Verfügung über den Gegenstand Berechtigten eine bestimmte [7] Vereinbarung bezüglich der Person des Empfangsberechtigten nicht getroffen oder sonst ihre Einwilligung [8] zur Ausfolgung der Sache an eine bestimmte Person nicht erklärt haben [9].

Denn sonst gilt eben diese auf Grund der Vereinbarung bezw. der Einwilligung der Verfügungsberechtigten als zur Empfangnahme legitimiert, so daß eine Prüfung der Legitimation des Verletzten nicht weiter vorgenommen zu werden braucht und für die Anwendung des § 111 kein Raum mehr ist. Die Ausfolgung der Sache an jene Person ist dann eben die Herbeiführung des von dem Berechtigten gewollten Besitzstandes.

Große Vorsicht ist freilich bei dieser Art der Rückgabe geboten, da sich die Behörde, bezw. der Staat haftbar macht (s. S. 28), falls nicht alle zur Verfügung über die Sache befugten Personen bei der Vereinbarung mitgewirkt bezw. ihre Einwilligung zu der Ausfolgung erklärt haben.

---

[6] Solche können schon deshalb nicht zulässig sein, weil ja ein Prozeßgericht möglicherweise gar nicht mehr existiert, sie also von der verwahrenden Stelle als Justizverwaltungsorgan vorgenommen werden müßten, was doch, da der § 111 gewissermaßen die Entscheidung des Zivilrichters ersetzen soll, nicht möglich sein kann; s. des näheren unten § 7.

[7] Ist es nicht unzweifelhaft, daß eine solche Vereinbarung getroffen worden, oder daß dieses Einverständnis der Berechtigten vorliegt, und insbesondere auch, ob die letzteren zur Verfügung über die Sache legitimiert sind, so können diese Umstände nicht berücksichtigt werden und verbleibt es, wenn nicht die gewöhnliche Behandlungsweise zutrifft, bei der Rückgabe an den, der sich im Strafverfahren als Verletzter ergeben hat.

[8] Vergl. die Entsch. d. Kammer-Ger. vom 17. XII. 1900 (G.A. Bd. 48, S. 139), die (zur Anwendung des § 111) die Nichteinwilligung der von der Maßregel Betroffenen verlangt.

[9] Soweit ein bloßer Zessionar des Verletzten oder des letzten Inhabers die Herausgabe verlangt, kann diese natürlich nur erfolgen, wenn zuvor feststeht, daß an sich dem Verletzten bezw. dem letzten Inhaber zurückgegeben würde (cf. hiezu Anm. 7 zu § 4). Übrigens braucht sich der Staat auf eine solche Zession, auch wenn diese selbst einwandfrei vorliegt, nicht einzulassen, weil der Anspruch des Verletzten öffentlich-rechtlicher Natur ist.

II. Abschnitt.

Das Verfahren.

§ 7.

Die Anordnung der Rückgabe an den Verletzten: eine strafprozessuale Maßregel.

Die Rückgabe der amtlich verwahrten Beweisstücke an den letzten Inhaber, also außerhalb des § 111, ist, wie wir oben in § 1 gesehen haben, eine Justizverwaltungsmaßregel, die dem Interesse des Staates dient, die Sache los zu werden, daneben aber allerdings zugleich das Interesse des letzten Inhabers zu verwirklichen bestimmt ist, das dieser an der Wiedererlangung der Sache meistens haben wird.

Einer besonderen „Entscheidung" bedarf es hiebei nicht. Die verwahrende Stelle ordnet, wenn die erforderlichen Voraussetzungen — Prozeßerledigung, Freigabeerklärung — gegeben sind, einfach die Rückgabe an den letzten Inhaber (ante sequ.) an[1]. Es ist dies kein Ausfluß des Prozeßverfahrens und keine prozessuale Maßregel. Deshalb bedarf es auch keiner bestimmten prozeßordnungsmäßigen Form, weder bezüglich der Erlassung

[1] Ist dieser unbekannt, so bleibt wohl nichts anderes übrig, als sie zu hinterlegen (s. Württ. AG. zum BGB. Art. 143, in Verbindung mit Art. 145 EG. zum BGB.) in analoger Anwendung der § 372 ff. BGB. (denn der Staat ist ja insofern Schuldner, als er nach Aufhören der öffentlich-rechtlichen Befugnisse die Sache herauszugeben verpflichtet ist (s. ob. S. 24) und er, mangels des Nachweises des Rechtes eines Dritten, den letzten Inhaber als Gläubiger anzusehen hat), und schließlich ein Aufgebotsverfahren wie bei den Fundsachen anzuordnen (so auch v. Kries, S. 294), denn auch der Hinterlegungsstelle kann, zumal wenn Kosten entstehen, eine unbestimmt lange Aufbewahrung nicht zugemutet werden. Jedenfalls muß auch die Versilberung der Sachen nach § 383 BGB. möglich sein. Vergl. hiezu auch J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 73, S. 322 f.

der Anordnung, noch bezüglich deren Bekanntgabe, Anfechtbarkeit usw. Alles dies ist vielmehr, soweit nicht landesgesetzliche (Justizverwaltungs-) Bestimmungen hierüber getroffen worden sind, dem freien Ermessen der Behörde (d. i. der verwahrenden Stelle) überlassen.

Nun könnte man denken, die Sache liege bei § 111 gerade so, da dieser Paragraph ja nur die Richtung festlege, in der die Herausgabe erfolgen müsse (nämlich an den Verletzten, statt an denjenigen, der die Sache vor der Übernahme in den amtlichen Gewahrsam zuletzt innegehabt hatte), und daß, wenn sich auf Grund der von der Prozeßbehörde getroffenen Feststellungen die Person des durch den Entziehungsakt Verletzten ergeben habe und deshalb gemäß § 111 an diesen auszufolgen sei, diese Ausfolgung nur die Verwirklichung dieser Verpflichtung darstelle, beruhend auf einer Weisung der anordnenden an die ausführende Stelle [2], und daß diese insofern als eine rein innerdienstliche Angelegenheit, als eine Justizverwaltungsmaßregel anzusehen sei.

Dem entgegen ist aber zu bedenken, daß bis zu dem Zeitpunkt, wo der Staat der Sache zu Prozeßzwecken nicht mehr bedarf, sich aus den in dem betreffenden Strafverfahren angestellten Ermittelungen keineswegs immer so ohne weiteres (daß dies aus den Akten zweifelsfrei ersichtlich wäre) [3] ergeben hat, ob und wer, und bezüglich welcher Gegenstände jemand „verletzt" ist.

---

[2] Eine solche Weisung kann natürlich fehlen, wenn untere Organe nicht in Anspruch genommen werden, so z. B. wenn die Herausgabe im Anschluß an die Hauptverhandlung erfolgt.

[3] Es taucht hier die Frage auf, wieweit die bei der Entscheidung getroffenen Feststellungen hiefür maßgebend sind. Ist z. B. bei der Anordnung nach § 111 die Strafbehörde an die Urteilsgründe strikte gebunden? Dies ist mit Löwe, N. 4 zu § 111, B. OLG. Bd. 2, S. 419 aus tatsächlichen Gründen zu bejahen, weil ja normalerweise eine andere Kenntnis nicht zu Gebote steht.

Bedenklich wäre es jedoch, wollte man Ausnahmen, z. B. in dem Fall, wo die mit der Rückgabe betraute Behörde auf Grund neu bekannt gewordener Tatsachen, oder auch in Erkenntnis eines offensichtlichen Irrtums jener Urteilsgründe, zu einer anderen Überzeugung bezüglich der Person des Verletzten gekommen ist, nicht zulassen. Ein Grund, warum diese letztere nicht sollte zugrunde gelegt werden dürfen, ist nicht ersichtlich. Müssen doch überhaupt

Und doch ist die Strafbehörde nicht verpflichtet die Sache, um weitere Klärung abzuwarten, fernerhin zu verwahren; es liegt ihr vielmehr ob, nach Erlöschen der öffentlich-rechtlichen Funktion des Beweisstücks dessen Rückgabe anzuordnen, und zwar, wenn die Voraussetzungen von § 111 noch nicht feststehen, an jenen letzten Inhaber, hingegen an den „Verletzten", falls sich dessen Legitimation (im Strafverfahren) jetzt schon herausgestellt hat.

Diese Entschließung kann sachgemäß nur von der mit dem betreffenden Strafprozeß betrauten Behörde, und nicht einfach von der verwahrenden Stelle als bloßen Verwaltungsstelle, erlassen werden [4], denn die letztere vermag als solche die Sachlage gar nicht zu beurteilen. Darüber aber zu befinden, ob eine solche Besitzverschiebung stattgefunden hat, ob also die Voraussetzungen des § 111 gegeben sind oder nicht, ist eben ein Akt der Strafrechtspflege und stellt sich mindestens dann, wenn die Sachlage [5]

---

die Feststellungen zur Zeit der Anordnung der Maßregel ausschlaggebend sein!

Im Falle des § 452 StPO. wird auf das Ausbleiben des Angeklagten allein die Anwendung des § 111 nicht gestützt werden können, da damit der diesem zur Last gelegte strafrechtliche Tatbestand nicht als zugestanden präsumiert wird (so Löwe, N. 1 zu § 452 StPO.).

[4] Soweit die Rückgabe durch die Staatsanwaltschaft oder schon durch die Polizeibehörde erfolgt, liegt die Sache grundsätzlich nicht anders, denn soweit insbesondere die letztere zu gerichtlichen Zwecken tätig ist, ist sie eben nicht Verwaltungsbehörde, sondern mit zur Verwirklichung der Strafrechtspflege berufenes Organ. Freilich scheint damit obiger Standpunkt von der Notwendigkeit einer „Entscheidung" in solchen Fällen, zumal diese in gewissem Sinne eine antizipierte zivilrichterliche sei, schwer in Einklang gebracht werden können. Dem gegenüber ist aber zu sagen, daß die Polizeibehörde tatsächlich ja nur bei ganz glatter Sachlage die Rückgabe an einen Verletzten verfügt und auch sonst als Verwaltungsbehörde wenigstens inzidenter sich oft über recht schwierige Zivilrechtsfragen schlüssig zu machen hat.

[5] Wenn Dalcke in G.A. Bd. 39, S. 408 meint, überhaupt nur in solchen Fällen der Ungewißheit brauche eine „Verfügung" nach § 111 getroffen zu werden (ähnlich G.A. 39, S. 406), so ist dies nicht richtig, denn nur eine Vereinbarung oder Einwilligung der Berechtigten vermag die Anwendung des § 111 auszuschließen. Ob man allerdings in den anderen (glatten) Fällen ebenfalls von einer „Entscheidung" sprechen kann, ist eine andere Frage, die zu verneinen ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß dann § 111 keine

zweifelhaft ist (auch wenn widersprechende Anträge [6] gar nicht vorliegen), weil eben die Person des Verletzten, sei es positiv oder negativ, festgelegt werden muß, als eine eigentliche Entscheidung dar.

Dafür spricht auch der Umstand, daß sich § 111 sozusagen als Derelikt aus dem früheren Adhäsionsprozeß herübergerettet hat und daß die Bestimmung des § 111, wie eingangs hervorgehoben wurde, unzweideutig dazu dient, diejenige Entscheidung zu fällen, die der Zivilrichter bei gleicher Sachlage mutmaßlich fällen würde. Die Maßregel wirkt also unter Umständen recht einschneidend auf die Beteiligten, je vermag endgültige Wirkungen zu äußern, wenn z. B. die Folgen zur Zeit der Entscheidung eines darüber angestrengten Zivilprozesses nicht mehr rückgängig gemacht werden können, und außerdem ist sie ja rein privatlicher Natur, dient ausschließlich den Interessen ganz bestimmter Personen! Alle diese Momente sprechen mit Entschiedenheit dafür, daß es sich um eine bloße Justizverwaltungsanordnung [7] hier

---

Anwendung mehr finde oder es sich nunmehr um eine reine Justizverwaltungsmaßregel handle, denn das Prinzip der letzteren Frage kann nur in abstracto geprüft werden.

[6] Gänzlich unbegründet ist die Entscheidung des OLG. Düsseldorf vom 13. Mai 1907 (Rh. Archiv, Bd. 104, S. 189), daß Voraussetzung der Anwendung des § 111 immer sei, „daß widersprechende Ansprüche“ erhoben seien, und daselbst S. 188, wo verlangt wird, daß der Verletzte einen Anspruch schon erhoben habe oder daß ein solcher zu erwarten sei; das letztere wird übrigens mangels bestimmter Anhaltspunkte für einen Verzicht immer unterstellt werden können. Andererseits kann das N i c h t einverständnis des leugnenden oder abwesenden Beschuldigten ohne weiteres angenommen werden. Es genügt aber u. E. nach schon, wie im Text gesagt ist, wenn von dessen Einwilligung nicht positiv etwas bekannt ist — s. noch hiezu OLG. M. I. S. 398 und G.A. 48 S. 138.

[7] Nicht richtig ist also die Entscheidung des OLG. Kassel vom 19. III. 1903, D. Jur.-Ztg., Bd. 10, S. 1068, die besagt, daß der § 111 nicht den Erlaß einer rechtlichen Entscheidung über die Herausgabe der Sache anordnen wolle, sondern der Behörde, in deren Gewahrsam sich die Beweisstücke befinden, als V e r w a l t u n g s b e h ö r d e das Recht und die Pflicht gebe, die Sache aus ihrem Gewahrsam herauszubringen..

Der Umstand, daß in § 111 eine Verpflichtung der Behörde statuiert ist, kann für unsere Frage natürlich nichts ausmachen, denn diese Verpflichtung ist

nicht handeln kann, sondern daß die in Abweichung von dem allgemeinen Prinzip zu treffende Entschließung sich eben als ein Rechtspflegeakt darstellt, und zwar auch dann, wenn sie negativ, d. h. dahin ergeht, daß sie in der erbetenen Weise nicht erfolge, und selbst in dem Fall, wenn die Rückgabe einfach an eine andere Person erfolgt, also dadurch zum Ausdruck gebracht wird, daß die Entschließung zugunsten des anderen nicht getroffen werde.

Daraus ergibt sich, daß sie unter die Strafprozeßordnung fällt und deshalb nach Form, Anfechtbarkeit usw. nach deren Grundsätzen zu beurteilen ist.

§ 8.

Zeitpunkt des Rückgabeentscheids, Zuständigkeit, Mitwirkung der Beteiligten.

I. Zeitpunkt.

Dieser ergibt sich ohne weiteres aus der Entscheidungsreife, s. § 6.

Eine bestimmte Vorschrift darüber ist vom Gesetz mit Recht nicht erfolgt. Es heißt in § 111 nur: „nach Beendigung der Untersuchung[1] und geeignetenfalls schon vorher".

eben nur eine bedingte, nämlich davon abhängig, daß sich ergeben hat, wer „verletzt" ist. Darüber aber, wer dies ist, bedarf es eben in Zweifelsfällen (wenn der zuständige Strafrichter dies nicht schon bedenkenfrei festgestellt hat) einer „Entscheidung" der zuständigen Strafbehörde. In allen Fällen freilich, wo die Sache glatt ist, wird eine solche nicht erforderlich sein, sondern die Maßregel formlos erlassen werden können. Dadurch wird aber jener Charakter als Rechtspflegeakt nicht geändert, s. unten S. 49/50.

[1] Gemeint ist also nicht die Voruntersuchung, aber auch nicht das Ermittelungsverfahren, wie überhaupt nicht ein bestimmter typischer Prozeßabschnitt. Wenn Stiegele N. 4 zu § 111 hier von der „Untersuchung im objektiven Sinn" spricht und damit meint, der Zweck der Beschlagnahme dürfe trotz der Einstellung des Verfahrens gegen eine bestimmte Person nicht noch in der Richtung gegen eine andere Person fortbestehen, so kann dem ohne weiteres beigetreten werden, doch muß das Verfahren gegen die andere Person mindestens schon in konkreter Weise bevorstehen.

„Geeignetenfalls“ bedeutet: wenn die Gegenstände nicht fernerhin als Beweisstücke in dem gegenwärtigen oder einem anderen Verfahren benötigt werden.

Es kann also die Anordnung nach § 111 grundsätzlich in allen Stadien des Prozesses erlassen bezw. abgelehnt werden. Eine bestimmte Regel läßt sich nicht aufstellen, es entscheiden eben die Umstände des einzelnen Falles.

Doch wird natürlich insbesondere in den Fällen, wo der Verderb oder gar der Untergang zu befürchten ist, die Gegenstände dem Verletzten unentbehrlich sind, oder große Verwahrungskosten entstehen würden, auf eine möglichst baldige Entscheidung über die Rückgabe hingewirkt werden müssen. Der Beweiszweck des Gegenstands kann ja unter Umständen mittels technischer Hilfsmittel, z. B. Photographieen, Gipsabdrücken, leicht gesichert werden[2].

Als äußerster Zeitpunkt für die Entscheidung über die Rückgabe — dies gilt auch, wenn an den Beschuldigten auszufolgen ist — kommt das Rechtskräftigwerden des Urteils bezw. der prozeßerledigenden Entscheidungen im Sinne der §§ 172, 210, 208, 450 StPO. in Betracht[3]. Denn zu diesem Zeitpunkt ist ja die materielle Sachlage so geklärt, daß darüber befunden werden kann, ob die Voraussetzungen des § 111 feststehen und hat das Beweisstück seine prozessuale Bedeutung verloren. — Die Nachholung der versäumten Entscheidung muß übrigens unbeschränkt möglich sein![4]

---

[2] Hier sei erwähnt, daß die Behörde den Gegenstand unter vorübergehendem Verzicht auf ihr prozessuales Recht an demselben, dem früheren Inhaber oder auch einem Dritten, wenn diese des Gegenstands dringend bedürfen (z. B. Geschäftsbücher zwecks Anfertigung der Inventur), auf beschränkte Zeit ausfolgen kann. Dies ist aber keine Rückgabe im Sinne des § 111. Gibt der Empfänger das Beweisstück, wenn es die Behörde zurückverlangt, nicht freiwillig heraus, so bedarf es eben der Beschlagnahme, es sei denn, daß der Gegenstand schon vorher beschlagnahmt worden war und sich deshalb noch in Verstrickung befindet, denn diese wirkt natürlich trotz dieser Ausfolgung weiter.

[3] Siehe Bennecke-Beling, S. 422—424. Die vorläufige Einstellung nach § 203 StPO. gehört nicht hierher, da bei ihr als einer laufenden Entscheidung die Rechtshängigkeit fortbesteht. Siehe S. 497 a. a. O.

[4] So auch B. OLG. (E. vom 2. April 1905), Bd. 5, S. 405.

II. Zuständigkeit.

Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich je nach dem Zeitpunkt, zu dem die Anordnung getroffen wird, von selbst. Sie liegt derjenigen Behörde ob, die zu diesem Zeitpunkt dominus litis ist [5], also im Vorverfahren der Staats-, bezw. der Amtsanwaltschaft, in der Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter, nach Erhebung der öffentlichen Klage und im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung der (beschließenden) Strafkammer in der Besetzung von drei, während der Hauptverhandlung in der Besetzung von fünf (bezw. drei, s. § 77 GVG.), und falls dieselbe hier unterblieben ist, nachher dem Gericht der Hauptsache [6] in der Besetzung

---

[5] Siehe die Entsch. im Rh. Archiv, Bd. 104, S. 189; B. OLG., Bd. 5, S. 405, die darauf abstellen, wessen Verfügung die Gegenstände in diesem Zeitpunkt unterstehen. Damit ist aber wohl dasselbe gemeint, wie oben, da die Beweisstücke als Bestandteile der Akten (ähnlich auch Löwe, N. 6 zu § 94 StPO., der von „Zubehör" spricht — ebenso v. Kries, S. 293 oben; anders und deshalb unrichtig: G.A. Bd. 48, S. 108) mit diesen in die Verfügung des jeweiligen Herrn des Prozesses kommen; denn die Herrschaft über den Prozeß läßt sich von der über dessen Beweisstücke unmöglich trennen. Ähnlich D. Jur.-Ztg., Bd. 10, S. 1068, und Dalcke: Die Wegschaffung von Asservaten, in G.A. 39, S. 408; cf. noch Bennecke-Beling, S. 166 b).

Wenn obige Entscheidung Bd. 5, S. 405 davon ausgeht, daß es sich nicht um einen Fall des § 111 handle, so spielt dies keine Rolle, da die vorliegenden Fragen in dem einen wie in dem anderen Fall derselben prinzipiellen Entscheidung unterliegen.

Mit Recht ist im Rh. Archiv Bd. 73, II. Abt., S. 26/28 gesagt: Verfügungen über Beweisstücke der Akten seien eine materielle (nicht die Geschäftsbehandlung betreffende) Verfügung, und deshalb die Kompetenz der Landjustizverwaltung zur Erlassung einschlägiger Bestimmungen verneint.

[6] So OLG. M. I. S. 248/50, wo vor allem auch betont ist, daß es, worauf hier nochmals hingewiesen sei, für die Frage der Zuständigkeit keine Rolle spiele, ob die Sachen beschlagnahmt waren oder freiwillig herausgegeben worden sind, s. hiezu Anm. 1 zu § 1 und vergl. E. des OLG. M. I. S. 411 f.; ferner die oben zitierte Entscheidung im Rh. Archiv Bd. 73 und insbesondere GA. Bd. 39, S. 407, und B. OLG. 2, S. 419, und S. 567.

Damit ist aber natürlich die Zuständigkeit anderer Behörden in früheren Stadien des Verfahrens nicht verneint. Ähnlich OLG. M. I. S. 411 ff., wo aber davon ausgegangen wird, daß ein Fall des § 111 nicht vorliege.

Die Staatsanwaltschaft hat also nach Obigem, auch wenn sich die Gegenstände nach Rechtskraft wieder bei ihr befinden sollten, nicht die Befugnis,

von drei Mitgliedern. Das letztere muß, da die Staatsanwaltschaft, wie aus § 7 hervorgeht, hier nicht als zuständig in Betracht kommen kann, auch gelten nach rechtskräftiger Erledigung der Hauptsache, wenn auch hier ein „dominus litis“ nicht mehr vorhanden ist, denn die nach § 111 zu treffende Maßregel ist eben doch eine sekundäre Folge des schwebenden, hier des vorausgegangenen Strafprozesses. Es wäre ja auch nicht abzusehen, wer sonst dem Verletzten herausgeben sollte.

In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen ist es außerhalb der Hauptverhandlung immer der Amtsrichter.

Was die Berufungsinstanz betrifft, so ist es (wenn über die Rückgabe in I. Instanz eine Entscheidung noch nicht erfolgt ist), solange der Prozeß bei ihr schwebt, natürlich deren Sache, (bei vorhandener Liquidität) eine solche zu treffen.

Die Zuständigkeit des Revisionsgerichts hiegegen wird wohl zu verneinen sein, weil dieses sich grundsätzlich nur mit der die Hauptsache selbst berührenden Rechtsfrage zu befassen hat.

Man kann also weder sagen, das Gericht sei grundsätzlich zuständig, noch die Staatsanwaltschaft sei es, sondern es kommt eben auf das Stadium an, in dem sich der Prozeß in dem betreffenden Zeitpunkt gerade befindet [7].

III. Die Staatsanwaltschaft hat jedoch, auch soweit sie ihre amtliche Stellung im Prozeß verloren hat, noch insoweit mitzuwirken, als sie nach § 33 StPO. gehört werden, bezw. sich erklären muß.

Das letztere ist unseres Erachtens jedenfalls einmal soweit

---

die Entscheidung nach § 111 zu treffen, es liegt ihr vielmehr nur die Ausführung der (getroffenen) Entscheidung ob; s. u. § 9 N. 3.

[7] Wenn die Motive zu § 100 von der „richterlichen Verfügung“ sprechen, so darf uns das nicht beirren. Es ist eben stillschweigend zu ergänzen: sobald eine solche erforderlich wird; so auch G.A. 39, S. 406, oben. Wenn die Rückgabe im Vorverfahren erfolgen kann, so ist dann eben keine richterliche Entscheidung erforderlich. Gegenteilig: G.A. 48, S. 138; ähnlich G.A. 39, S. 407, wo sich das OLG. Stettin dahin ausspricht, daß an sich (insbesondere aber nach Erledigung der Hauptsache durch Urteil) die Entscheidung nur vom Strafrichter erlassen werden könne.

zu bejahen, als das Beweisstück im Wege der Beschlagnahme in den behördlichen Gewahrsam gelangt ist und nun die Beschlagnahme vor Rückgabe des Gegenstands aufgehoben werden soll; denn es handelt sich hier zweifellos um eine Entscheidung im Sinne des § 33 StPO. Insoweit also wird sich das Gericht, bezw. der Untersuchungsrichter, solange die Voruntersuchung noch nicht abgeschlossen ist, vor Anordnung der Rückgabe mit der Staatsanwaltschaft, bezw. in schöffengerichtlichen Sachen mit dem Amtsanwalt, ins Benehmen zu setzen haben [8]; sonach wäre die Staatsanwaltschaft, bezw. die Amtsanwaltschaft, wenn die Anordnung im Laufe der Hauptverhandlung erginge, zu hören, andernfalls hätte sich diese schriftlich oder mündlich zu erklären.

Dasselbe wird aber auch gelten müssen bezüglich der Rückgabe des Gegenstands überhaupt, also auch wenn keine Beschlagnahme stattgefunden hatte, oder diese bereits aufgehoben ist, denn die Anordnung der Rückgabe stellt sich ebenfalls als eine Entscheidung im Sinne des § 33 StPO. dar [9], freilich nur insoweit, als es sich um die Freigabe des Gegenstands als Beweisstück überhaupt handelt, denn nur insoweit hat die Staatsanwaltschaft ein prozessuales Interesse an der Weiterverwahrung; nicht aber bezüglich der Frage, ob an den Verletzten (statt an den Beschuldigten oder sonstigen letzten Inhaber) ausgefolgt werden soll.

Nach eingetretener Rechtskraft wird jedoch die Staatsanwaltschaft, abgesehen davon, daß § 33 StPO. ein noch schwebendes Verfahren voraussetzt, schon deshalb nicht mehr zu hören sein [10], weil ihr prozessuales Interesse an dem Beweisstück er-

---

[8] So auch OLG. M. I. S. 411 f.

[9] So Binding Gr. (§ 87 I und § 88 Ziff. 2), der alle richterlichen Willenserklärungen, mit Ausnahme der prozeßleitenden Verfügungen, um die es sich hier jedenfalls nicht handelt, hieher rechnet.

[10] Davon geht offenbar auch S. v. Holtzendorff in H.H. I. S. 336, N. 6 aus, wenn er sagt, vor erfolgter rechtskräftiger Entscheidung müsse die Staatsanwaltschaft vom Richter selbstverständlich gehört werden.

Daß die Beschlagnahme mit Rechtskraft nicht einfach von selbst hinfällig wird (wenn sie mit diesem Zeitpunkt auch gegenstandslos geworden sein mag), kann kaum zweifelhaft sein. Es liegt eben ein formeller Willensakt vor, der solange weiterwirkt, bis er durch einen entsprechenden „contrarius actus" auf-

loschen ist, es müßten denn besondere Umstände vorliegen (z. B. Benötigung des Gegenstands in anderer Sache, bevorstehendes Wiederaufnahmeverfahren usw.), die aber nicht einfach unterstellt werden können. Es wäre vielmehr Sache der Staatsanwaltschaft, solche dem Gericht gegenüber geltend zu machen, z. B. durch Antrag auf Beschlagnahme.

Ergeht die Entscheidung im Laufe der Hauptverhandlung, so ist an sich gemäß § 33 StPO. auch der Beschuldigte zu hören. Dies wird sich aber meist erübrigen, da dieser ja gewöhnlich über den Sachverhalt schon vernommen sein und dabei Gelegenheit gehabt haben wird, seinen Standpunkt auch bezüglich der gemäß § 111 zu erlassenden Entscheidung zu wahren.

Es gehört aber auch der Verletzte selbst zu den Beteiligten im Sinne des § 33 StPO., und zwar nicht nur im Falle der Ablehnung der Anordnung nach § 111, sondern auch falls ein positiver Entscheid zu seinen Gunsten ergeht, da derselbe auf seine materielle Rechtslage einwirkt, ihm z. B. den Besitz zuspricht, den er unter Umständen gar nicht haben will.

Meistens wird freilich auch er sich längst zur Sache geäußert haben; soweit nun aus dieser früheren Äußerung ersichtlich ist, wie er sich zu der Rückgabe stellt, ist ein nochmaliges Anhören nicht erforderlich.

§ 9.

Form und Ausführung des Entscheids.

1. Nach dem Wortlaut des Gesetzes steht soviel fest, daß es eines Urteils, und also der damit gegebenen Form, nicht bedarf.

Dies hätte übrigens einer Aufnahme in das Gesetz nicht bedurft, da es aus dem übrigen Teil des Paragraphen von selbst hervorgeht [1].

---

gehoben wird. Dafür spricht auch § 121 StPO. Man kann daher auch nicht sagen, die Aufhebung der Beschlagnahme sei in dem Rückgabeentscheid implicite enthalten.

[1] Nämlich den Worten: „Nach Beendigung der Untersuchung und geeignetenfalls schon vorher."

Fraglich ist dabei, ob die Entscheidung, die zwar eines Urteils nicht bedarf, anderseits doch in Form eines solchen erlassen werden kann.

Ist es schon an sich unwahrscheinlich, daß es ganz dem Belieben des Gerichts überlassen sein soll, ob es, falls die Rückgabe am Schlusse der Hauptverhandlung angeordnet werden will, diese Anordnung in Form eines Urteils kleiden und dadurch den Beteiligten ganz andere Rechtsmittel in die Hand geben (bezw. entziehen) will, als dies ohne Urteilsform der Fall wäre [2], so sprechen vor allem auch innere Gründe dagegen. Jene Anordnung ist ihrem ganzen Wesen nach, auch wenn es sich um keine Verwaltungsmaßregel handelt, von dem Urteil, d. h. demjenigen richterlichen Willensakt, durch den der anhängige Strafprozeß in der Hauptsache erledigt wird, so grundverschieden, steht mit der in den Urteilstenor aufzunehmenden Sachentscheidung in so losem Zusammenhang, daß es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann, durch jene Worte die Möglichkeit der (räumlichen) Verbindung dieser Anordnung mit dem Urteil zu statuieren (s. Anm. 3, Schluß).

So wenig wie in das Urteil gehört der Rückgabeentscheid in den Strafbefehl, da dieser, wenn er sich auch formell als Verfügung darstellt [3], materiell doch die Bedeutung eines Urteils hat [4].

---

[2] Wie fast durchweg in Literatur und Rechtsprechung anerkannt ist, ist für die Frage nach der Art des Rechtsmittels, die Form und nicht der Inhalt der Entscheidung maßgebend; s. dazu Ferdinand S. 6 f.; Bennecke-Beling S. 383 f., 419; Löwe, zu § 346 I. a; G.A. Bd. 39, S. 187; R. IV. S. 322; E. 23, S. 156; Stenglein, Ziff. 2 zu § 111. (Kommentar z. StPO., III. Auflage 1898.)

John S. 836 f. steht also allein, wenn er (bei Verbindung des Rückgabeentscheids mit dem Urteil) die Verletzung des § 111 nicht für einen Revisionsgrund erachtet, weil § 375 StPO. nicht Anwendung finden könne. Er übersieht dabei eben, daß der formelle Zusammenhang mit dem Urteil, oder vielmehr die rein äußere Form des Urteils entscheidend ist, selbst wenn diese nicht hätte angewendet werden sollen. Im übrigen teilen wir freilich seinen Standpunkt, daß die Anordnung nicht in das Urteil gehöre, vollständig.

[3] So Bennecke-Beling § 99 I, Schluß.

[4] Die Verurteilung des Täters zum Ersatze des Wertes des Entwendeten in einem amtsrichterlichen Strafbefehl (s. Art. 20 des Württemb. Forststraf-

Der Entscheid hat vielmehr, abgesehen von den Fällen, wo er durch die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter zu treffen ist (deren Willenskundgebungen sich durchweg als Verfügungen[5] darstellen), in Form eines Beschlusses[6] zu ergehen. Was dessen Fassung betrifft, so hat derselbe die Gegenstände der Rückgabe, sowie die Person des Empfangsberechtigten so genau zu bezeichnen, daß sich bei Ausführung der Rückgabe an der Identität der Objekte und Personen Zweifel nicht ergeben können. Auch muß die Zurückgabe bedingungslos[7] angeordnet werden, denn entweder erscheint der Verletzte ohne Einschränkung als der besser Berechtigte oder es ist dies nicht der Fall, dann darf die Rückgabe an ihn aber überhaupt nicht angeordnet werden.

Ergeht der Beschluß in der Hauptverhandlung, so ist er gemäß § 273 StPO. samt Gründen, soweit solche nach § 34 StPO. erforderlich sind, in das Protokoll aufzunehmen, also schriftlich zu fixieren[8].

Im übrigen braucht derselbe aber nur dann schriftlich erlassen zu werden, wenn er gemäß § 35 StPO. zuzustellen ist (s. unten Anm. 10), oder wenn die Rückgabe trotz Antrag des Verletzten[9]

---

gesetzes vom 2. September 1879) ist etwas anderes als die Entscheidung nach § 111, da es sich dort ja gerade nicht um die Rückgabe der entwendeten Gegenstände handelt.

[5] Siehe z. B. § 168 Abs. 2 StPO.; ebenso Bennecke-Beling, S. 425 N. 29 (betr. den Untersuchungsrichter).

[6] So v. Kries, S. 294; Bennecke-Beling, S. 167 N. 23; K. Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht usw., Berlin 1898, § 76 2c, Schluß; S. 470, in Verbindung mit § 49 daselbst. — Wenn die Motive und auch verschiedene der bisher erwähnten OLG.-Entsch. von richterlicher „Verfügung" sprechen, so wollte dieser Ausdruck wohl nicht im technischen Sinne gebraucht werden.

[7] So sagt eine Entscheidung des B. OLG. Bd. 2, S. 419/421: eine Bestimmung, der Verletzte müsse innerhalb bestimmter Frist seine Rechte auf dem Zivilrechtsweg geltend machen, sei unzulässig. Anders Fräb S. 903; vergl. auch W. J.bücher Bd. 14 S. 186 und Löwe No. 3 zu § 111.

[8] So Löwe, N. 4 zu § 173. — Die formlose Aushändigung durch den Vorsitzenden in der Hauptverhandlung kann nicht genügen, weil ja dieser allein zur Erlassung eines Beschlusses nicht zuständig ist.

[9] Ein solcher Antrag kann natürlich trotz der amtlichen Verpflichtung zur Herausgabe gestellt werden. Ein Antrag auf Rückgabe kann aber auch vom Beschuldigten ausgehen; für dessen Ablehnung gilt dann dasselbe wie bezüglich

abgelehnt wird; denn lautet derselbe positiv auf Herausgabe an den Verletzten, ohne daß zugleich ein Antrag abgelehnt wird, so ist er mangels eines Beschwerdeberechtigten nicht anfechtbar und trifft § 34 StPO. nicht zu. Das letztere ist auch anzunehmen, wenn, ohne daß ein Antrag seitens des Verletzten gestellt worden ist, einfach an den Beschuldigten zurückgegeben, die Zurückgabe an den Verletzten also stillschweigend abgelehnt wird. Denn es handelt sich dann nicht um die Ablehnung eines Antrags, und der Verletzte kann die Entscheidung auch nicht anfechten, da er ja nicht Antragsteller ist, und daß er diesen Antrag noch nachholen könnte, ist völlig ausgeschlossen, weil dieser durch die Sachlage längst überholt ist.

2. Was die Zustellung des Beschlusses betrifft, so regelt sich diese nach § 35 StPO., welcher aber nicht generell die Bekanntmachung anordnet, sondern nur die Art der Bekanntmachung (falls eine solche erforderlich ist) [10].

Darauf näher einzugehen erübrigt sich, da für die Zustellung des Beschlusses nichts Besonderes gilt. Nur soviel sei hervorgehoben daß, soweit dem Antrag auf Rückgabe nicht stattgegeben worden ist, sowohl der Verletzte als der Beschuldigte bezw. ein dritter letzter Inhaber als „Betroffene" anzusehen sind. Ist ihm aber stattgegeben worden, so können diese nicht als „Beteiligte" [11]

---

der des Verletzten. In beiden Fällen muß der Beschluß mit Gründen versehen werden; s. § 34 StPO. Es soll eben der dadurch Betroffene in die Lage gesetzt werden, seine Ansprüche irgendwie weiter zu verfolgen. Ähnlich H.H. I. S. 336, 6; G. Thilo, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1878, Ziff. 2 zu § 34, der unter Hinweis auf die Motive sagt: .... „damit der Zurückgewiesene in der Zurückweisung nicht die Beschränkung eines vermeintlichen Rechts finde, wenn ihm die Mitteilung der Entscheidungsgründe versagt werde" Vergl. noch Keller, N. 3 zu § 34 StPO.

[10] So Bennecke-Beling, § 99 IV: es sei in jedem Fall für sich zu prüfen, wann dies zutreffe. Soweit die Zustellung erforderlich ist, bedarf es natürlich immer der schriftlichen Fixierung des Beschlusses.

[11] So Puchelt, N. 3 zu § 35 StPO. — Das Interesse, das derjenige, zu dessen Gunsten der Beschluß lautet, an der Bekanntgabe insofern hat, als er von dessen Kenntnis ab die Ausführung betreiben kann, ist kein prozessuales und kommt daher nicht in Betracht.

gelten und haben auch kein weiteres Interesse an der Bekanntgabe des Beschlusses, denn die Ausfolgung stellt sich gegenüber der Zustellung als das Plus dar und von ersterer erlangen sie ja Kenntnis. Es hätte also keinen Sinn, noch die Zustellung eines förmlichen Beschlusses zu verlangen.

3. Mit der Erlassung des Beschlusses ist aber noch nicht alles getan. Es bedarf auch dessen Ausführung! Es handelt sich hiebei einfach um die Vollstreckung einer Entscheidung im Sinne des § 36 StPO. Diese liegt, abgesehen von den Fällen des Abs. 2, grundsätzlich der Staatsanwaltschaft ob [12] (nicht aber dem Amtsanwalt).

Damit ist aber freilich nicht gesagt, daß dem (Kollegial-) Gericht (s. A. 2 des § 336 StPO.) jede Zuständigkeit hiezu fehle. Dieses ist vielmehr überall da für befugt zu erachten, die Vollstreckung vorzunehmen, wo die Angehung der Staatsanwaltschaft zu einer Verzögerung führen würde oder der Beschluß sich überhaupt kurzerhand vollstrecken läßt [13].

Wie erfolgt nun aber diese Ausführung?

§ 36 sagt nur ganz allgemein, die Staatsanwaltschaft habe „das Erforderliche" zu veranlassen. Die Art der Ausführung ist sonach, da weitere Vorschriften der Prozeßordnung hierüber nicht existieren, deren Ermessen überlassen. Gewöhnlich erfolgt dieselbe einfach mittels Franko-Zusendung (s. u.) durch die Post [14].

Der Verletzte braucht die Gegenstände also nicht abzuholen,

---

[12] So auch G.A. 48, S. 137 f. und G.A. 37, S. 450 f. — gegenteilig: G.A. 39, S. 406 (E. des OLG. Köln vom 23. August 1880).

Bei Zweifeln wird sich die Staatsanwaltschaft wohl in analoger Anwendung des § 490 StPO. an das Gericht der Hauptsache wenden können.

[13] So Löwe zu § 36 N. 2. Deshalb ist z. B. die Ausfolgung durch den Vorsitzenden während oder gleich nach der Hauptverhandlung nicht zu beanstanden (vorausgesetzt, daß der Beschluß schon ergangen ist), denn hier handelt es sich nicht um einen Beschluß, sondern um eine Verfügung, weshalb es der Mitwirkung des Kollegiums nicht bedarf.

[14] Am besten durch Vermittlung der Polizeibehörde, die um Rücksendung einer Bescheinigung des Empfängers über die Ausfolgung ersucht wird. Diese Bescheinigung wird dann zu den Akten genommen.

oder auch nur in der Hauptverhandlung entgegenzunehmen, wenn ihm dies, z. B. wegen der Größe oder des Gewichts derselben, billigerweise nicht zugemutet werden kann; denn es soll eben der status quo ante del. hergestellt werden, dem Verletzten also Geldaufwand oder Belästigung erspart bleiben. — Die Kosten der Übersendung dürfen dem Empfänger, wie schon oben angedeutet wurde, nicht angerechnet oder an dem auszuzahlenden Betrag abgezogen werden, weil eben keine Abholungspflicht besteht. Das gleiche gilt bezüglich der auf die Erhaltung des Gegenstands als Beweisstücks während der Verwahrung gemachten Aufwendungen[15]. Diese Kosten sind als Kosten der Untersuchung[16] anzusehen und von dem Beschuldigten soweit zu tragen, als er überhaupt die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Soweit dies nicht der Fall ist oder diese nicht beitreibbar sind, bleiben sie am Staate hängen.

Die Gefahr der Übersendung trägt der Verletzte nach dem Satz: casum sentit dominus, es sei denn, daß ein deliktisches Verschulden der übersendenden Behörde, z. B. mangelhafte Verpackung, vorliegt. Dies ist deshalb anzunehmen, weil es sich hiebei nicht um rechtgeschäftliche Beziehungen zwischen dem Fiskus und dem Verletzten handelt, die Rückgabe vielmehr ein rein tatsächlicher Vorgang ist, durch den der Staat, wenn auch auf Grund einer durch die Prozeßordnung statuierten Verpflichtung, die Gegenstände aus seiner Verfügungsgewalt in die des Verletzten überführt (vergl. u. § 10 II.).

4. Was endlich die Person des Empfangsberechtigten betrifft, so fällt diese nicht ohne weiteres mit dem Verletzten zusammen. Empfangsberechtigt — im Gegensatz zu der Person des unmittelbar Verletzten — ist vielmehr derjenige, der kraft Gesetzes oder kraft Vertrags zur Ausübung der Rechte, in welche durch den Entziehungsakt eingegriffen wurde, befugt ist. Bei verletzten Minderjährigen ist es also, soweit es sich nicht um freies Kindsvermögen handelt, kraft seines Verwaltungsrechts

[15] Siehe oben S. 29.

[16] So auch O.R. 17, S. 163 f.

der gesetzliche Vertreter, bei Eingriffen in das eingebrachte Gut einer Ehefrau der Ehemann [17].

Die Behörde hat also unter Umständen, auch wenn feststeht wer Verletzter ist, noch die Legitimation der zum Empfang des betreffenden Gegenstandes berechtigten Personen zu prüfen [18] und zu diesem Zweck event. Erhebungen anzustellen und Erkundigungen einzuziehen, wie sie dies zweifellos auch bei Nichtkenntnis der Adresse des Empfangsberechtigten zu tun hat. Es ist dies in solchen Fällen eben erforderlich, um der gesetzlichen Bestimmung zur Durchführung zu verhelfen, d. h. um dem Verletzten seine Sache wirklich wieder zu verschaffen, ohne anderseits gesetzliche oder vertragsmäßige Rechte Dritter zu despektieren.

Eine Verwahrung des Gegenstands indes solange, als die Ungewißheit über die Persönlichkeit, an die statt an den Verletzten herauszugeben ist, besteht, kann der Staatsanwaltschaft freilich nicht zugemutet werden. Was mit denselben zu geschehen hat, regelt sich nach den hierüber getroffenen Bestimmungen der einzelnen Bundesstaaten [19]. Sind solche nicht ergangen, so bleibt wohl allerdings nichts übrig, als die Gegenstände in analoger Anwendung des § 372 BGB. zu hinterlegen [20] (der Staat ist ja insofern Schuldner, als er nach Erlöschen seiner öffentlich-rechtlichen

---

[17] Ähnlich ist die Stellung des Nachlaß- und Konkursverwalters, sowie des Testamentsvollstreckers, soweit es sich um einen Eingriff in die ihrer Verwaltung unterliegende Vermögenssphäre handelt. Bei juristischen Personen ist Empfangsberechtigte r das nach dem Statut zur vermögensrechtlichen Vertretung berufene Organ. — Oft wird es freilich zweifelhaft sein, ob es sich um die Frage der formellen Empfangsberechtigung oder der materiellen Einbuße handelt.

[18] Es ist diese Legitimationsprüfung jedoch streng zu scheiden von der die Person des Verletzten betreffenden des I. Abschnitts. Diese hier ist nur Sache der die Entscheidung ausführenden Behörde, sie ist also eine reine Verwaltungsmaßregel und kann anstandslos während und nach Beendigung des Strafverfahrens vorgenommen werden.

[19] Siehe S. 2, Anm. 4.

[20] Abs. 2 des § 107 zum neuen Strafprozeßordnungentwurf besagt: „Bestehen Zweifel über die Person des Empfangsberechtigten, so kann die Ablieferung der Sache oder des Erlöses an eine öffentliche Hinterlegungsstelle angeordnet werden.

Befugnisse die Sache herauszugeben verpflichtet ist) und schließlich eine Art Aufgebotsverfahren [21] ähnlich wie bei den Fundsachen anzuordnen, da auch die Verwahrung bei der Hinterlegungsstelle, zumal wenn Kosten entstehen, doch nicht unbeschränkt lange ausgedehnt werden kann. Auf alle Fälle aber muß die Behörde dann für ermächtigt erachtet werden, die Gegenstände event. zu versilbern und den Erlös zu hinterlegen, wenn die Voraussetzungen des § 383 BGB. gegeben sind. Nie aber darf bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 111 wegen dieser Ungewißheit über die Person des Empfangsberechtigten allein an den Beschuldigten oder einen Dritten zurückgegeben werden [22].

§ 10.

Dessen Rechtsbeständigkeit.

I. Anfechtbarkeit des Entscheids.

Der Verletzte kann, wenn er durch den Beschluß betroffen, d. h. sein Antrag auf Herausgabe abgelehnt wird [1], als außerhalb

[21] So v. Kries, S. 294; Fräb S. 907,

[22] Dasselbe gilt natürlich auch, wenn die Person des unmittelbar Verletzten nicht bekannt ist.

Die Entscheidung im Rh. Archiv 106, S. 188, wonach der Strafrichter nur dann Zurückbehaltung der Sache für den Verletzten beschließen könne, wenn irgendwelche Aussicht vorhanden sei, daß sich der Verletzte werde ermitteln lassen, scheint auf dem gegenteiligen Standpunkt zu stehen und kann daher nicht gebilligt werden.

[1] Das gleiche gilt auch dann, wenn dem Antrag stillschweigend nicht stattgegeben worden ist. So Ferdinand, S. 59.

Hat hingegen ein Dritter, ohne letzter Inhaber des Gegenstandes gewesen zu sein, der Ausfolgung an den Verletzten oder Beschuldigten widersprochen und die Herausgabe an sich beantragt, so hat er, wenn dieser Antrag ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt wurde, doch kein Beschwerderecht, weil er ja in einem solchen Falle das Recht auf Ausfolgung nach § 111 überhaupt nicht hat, er also auch nicht „Betroffener" im Sinne des § 346 Abs. 2 StPO. sein kann.

Daß diese Beschwerderechte durch Abs. 2 des § 111 hätten ausgeschlossen werden wollen, kann nicht angenommen werden, da dies unzweideutig hätte zum Ausdruck kommen müssen.

des Prozesses stehender Dritter jederzeit das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß § 346 Abs. 2, § 347, 2. Satz StPO. einlegen, der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft auf Grund des § 346 StPO. Dieses Recht erfährt aber bei den beiden letzteren insofern eine Einschränkung, als sie das Beschwerderecht nicht haben [2], wenn der Beschluß von dem erkennenden Gericht vor der Urteilsfällung getroffen worden ist, er also mit dieser im inneren Zusammenhang steht [3]. In diesem Fall kann er nämlich nach § 347 StPO. nur mit dem Urteil, also mit dessen Rechtsmitteln angefochten werden. Ist er nach Erlaß des Urteils ergangen, so unterliegt er aber wieder der Beschwerde nach § 346.

Da die Beschwerde nach § 349 StPO. keinen Suspensiveffekt hat, so kann die Rückgabe trotzdem sofort verfügt werden. Ist diese erfolgt, so kann die Beschwerde aber keine Wirkung mehr äußern, weil die Folgen nicht mehr rückgängig gemacht werden können [4]. Es liegt nämlich eine sogen. „Überholung der Beschwerde“ vor [5].

---

[2] Wie schon oben erwähnt, hat die Staatsanwaltschaft kein strafprozessuales Interesse daran, ob der Gegenstand an den Verletzten oder den Beschuldigten ausgehändigt wird; es steht ihr daher, wenn sie gegen die Rückgabe an sich nichts einzuwenden hat, kein Beschwerderecht zu.

[3] So Löwe, N. 4 zu § 347 StPO.

[4] So auch Löwe zu § 346, N. 2 c. Zweifelhaft ist hingegen, ob die Beschwerde in solchen Fällen prozessual gar nicht mehr statthaft ist, wie Löwe a. a. O. und Ferdinand S. 17 meinen. Diese wird eben als gegenstandslos zurückgewiesen werden müssen, denn zur Anordnung der Wiederherausgabe ist das Gericht überhaupt nicht ermächtigt; außerdem würde eine solche Anordnung sich auch gar nicht als eine Entscheidung über die Beschwerde darstellen, da diese doch nur auf eine Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses abzielte (von dem damaligen Standpunkt aus, als noch nicht zurückgegeben war).

[5] So Ferdinand, S. 57; v. Kries, S. 459, 698; cf. auch Ötker, Wirksamkeit von Entscheidungen, Präklusion von Beschwerden usw. (1910). — Die Aufsichtsbeschwerde steht aber natürlich immer noch offen! Siehe hierüber Ferdinand, S. 16 ff., insbesondere S. 17. Des näheren auf die Beschwerde, deren Zustellung und Perfektwerden, den Instanzenzug usw. einzugehen, erübrigt sich, da hiefür bezüglich § 111 nichts Besonderes gilt.